



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 19/2010 – São Paulo, sexta-feira, 29 de janeiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2825/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.105220-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UMBELINA PEREIRA VIEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 98.00.00061-0 4 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que não conheceu da remessa oficial, e deu parcial provimento a seu apelo, para reformar a sentença de primeiro grau, e conceder o benefício de auxílio-doença.

Foram opostos Embargos de Declaração, por meio do qual, o INSS apontou omissão com referência às disposições contidas no artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, haja vista a ausência de comprovação de vínculo com a Previdência Social. Sustentou ainda que a questão referente à perda da qualidade da segurada, não foi devidamente apreciada no acórdão embargado. Os embargos foram improvidos sob o fundamento de *o conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou a legislação vigente e a jurisprudência dominante em casos análogos.*

Em sede de Recurso Especial, preliminarmente aduz a autarquia recorrente, que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II do Código de Processo Civil. No mérito, apontou violação ao disposto nos artigos 15, 55, § 3º, 59 e 108, todos da Lei nº 8.213/91, além dos artigos 131, 145, 335, 400, inciso II, 420, 427 e 436, todos do Código de Processo Civil, ao argumento de que houve perda da qualidade de segurada.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão, com o argumento de que o benefício de auxílio-doença não poderia ter sido concedido pois houve a perda da qualidade de segurada da autora, pretendendo, assim, uma nova apreciação das provas anteriormente consideradas.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07 DO STJ.

Segundo entendimento desta Corte Superior, em sede de recurso especial não se pode reexaminar as provas para aferir-se a existência da qualidade de segurado da Previdência Social, pois este mister encontra óbice na vedação apresentada pela Súmula nº 07 do STJ. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 828183 / SP, Relator Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, 6a. TURMA, j. 28/08/2007, DJ 29/10/2007, p. 325).

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

A concessão de aposentadoria por invalidez fundamentou-se nas especificidades do caso e das provas juntadas aos autos. Inadequação da via especial para reforma do aresto, pois implicaria em discussão acerca do quadro probatório, vedada pela súmula 07/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 592554 / SP, Relator Ministro PAULO MEDINA, 6a. TURMA, j. 27/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 377).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - QUALIDADE DO SEGURADO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, tanto a qualidade de segurado da Previdência Social, como a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, reformar tal decisão demandaria reexame necessário das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07/STJ.

- Não sendo argüida apenas infringência às normas infra constitucionais, mas sim, questão fática documental, que depende de análise de provas, não há como este Tribunal examiná-las em sede de recurso especial.

- A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como juntadas certidões ou cópias integrais dos julgados paradigmas.

- Recurso não conhecido. (REsp 191021 / SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5a. TURMA, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 166).

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.03.99.020700-4/SP

APELANTE : JORGE LUIZ PAULINO DA SILVA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009049283
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00065-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia e deu parcial provimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 16 da Lei nº 8.213/91, 20, §§ 1º e 3º da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que a decisão recorrida, analisou expressamente a questão concluindo pelo preenchimento do requisito exigido para a concessão do benefício.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez prova da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2000.03.99.020700-4/SP

APELANTE : JORGE LUIZ PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2009049285
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00065-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia e deu parcial provimento ao apelo do Autor, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.03.99.067667-3/SP

APELANTE : MARIA RITA DA COSTA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
PETIÇÃO : RESP 2009067030
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00083-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento a seu apelo, para confirmar a sentença de primeiro grau, que concedeu o benefício de auxílio-doença.

Foram opostos Embargos de Declaração, por meio do qual, o INSS apontou omissão e obscuridade com referência à questão atinente à qualidade de segurada da parte autora, acrescentada ao fato de que o laudo pericial não apontou o termo inicial da incapacidade. Foi negado provimento aos embargos.

Em sede de Recurso Especial, aduz a autarquia recorrente, que houve violação ao disposto nos artigos 15, inciso II, 59 e 102, todos da Lei nº 8.213/91, além do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, ao argumento de que houve a perda da qualidade de segurada da parte autora.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão, com o argumento de que o benefício de auxílio-doença não poderia ter sido concedido pois houve a perda da qualidade de segurada da autora, pretendendo, assim, uma nova apreciação das provas anteriormente consideradas.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07 DO STJ.

Segundo entendimento desta Corte Superior, em sede de recurso especial não se pode reexaminar as provas para aferir-se a existência da qualidade de segurado da Previdência Social, pois este mister encontra óbice na vedação apresentada pela Súmula nº 07 do STJ. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 828183 / SP, Relator Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, 6a. TURMA, j. 28/08/2007, DJ 29/10/2007, p. 325).

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

A concessão de aposentadoria por invalidez fundamentou-se nas especificidades do caso e das provas juntadas aos autos. Inadequação da via especial para reforma do aresto, pois implicaria em discussão acerca do quadro probatório, vedada pela súmula 07/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 592554 / SP, Relator Ministro PAULO MEDINA, 6a. TURMA, j. 27/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 377).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - QUALIDADE DO SEGURADO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, tanto a qualidade de segurado da Previdência Social, como a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, reformar tal decisão demandaria reexame necessário das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07/STJ.

- Não sendo argüida apenas infringência às normas infra constitucionais, mas sim, questão fática documental, que depende de análise de provas, não há como este Tribunal examiná-las em sede de recurso especial.
- A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como juntadas certidões ou cópias integrais dos julgados paradigmas.
- Recurso não conhecido. (REsp 191021 / SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5a. TURMA, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 166).

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.03.99.025665-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA GUERRA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

PETIÇÃO : RESP 2009070713

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 02.00.00003-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão negou seguimento ao apelo do INSS, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício previdenciário pretendido, ante a comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão com vistas ao não reconhecimento do exercício de atividade rural pelo tempo pretendido, alegando a não comprovação do exercício de atividade rural pela Autora, pelo período de carência necessário, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, alegando a impossibilidade de extensão à Autora da qualificação rural do cônjuge, constante na certidão de casamento, uma vez comprovado que este exercera atividade urbana, aduzindo que houve contrariedade aos artigos 55, § 3º, 108 e 143, da Lei nº 8.213/91, e artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Ocorre, porém, que não se trata aqui da discussão com relação à comprovação do labor rural pelo período de carência exigido em lei, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, mas sim de decisão que reconheceu a existência de comprovação da mesma atividade, pelo período exigido em lei, em razão da apresentação de prova testemunhal consistente, a qual confirmou a prova material decorrente dos documentos acostados aos autos, considerando, ainda, que a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge não descaracteriza a condição de trabalhadora rural, da Autora.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Assim, não há que ser admitido o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, 108 e 143, da Lei nº 8.213/91, e artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.27.001865-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALLACE FRANCISCO SILVA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO e outro

REPRESENTANTE : MARIA FLORIANO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

PETIÇÃO : RESP 2008267835

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento à parte conhecida do apelo da Autarquia e deu parcial provimento ao recurso adesivo do Autor, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente afronta ao artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a capacidade e a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, tendo a decisão recorrida analisado expressamente a questão relacionada a capacidade do autor.

Tomando o texto da lei acima transcrito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE

BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente.

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. (não há destaques no original)

III - Recurso desprovido. (REsp 360202/AL - Recurso Especial 2001/0120088-6 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/06/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 01.07.2002 p. 377 RADCOASP vol. 41 p. 27 RSTJ vol. 168 p. 508)

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez prova da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.03.99.027514-0/SP

APELANTE : LEONIDES NACKABAR MAZZIERO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2008258886

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00064-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2003.03.99.027514-0/SP

APELANTE : LEONIDES NACKABAR MAZZIERO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2008258889

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00064-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.010542-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANA DA CONCEICAO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de contrariedade ao artigo 203, V, da Constituição Federal e decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Depreende-se ainda da decisão recorrida, que a procedência do pedido teve por base a análise de todo conjunto probatório, não ocorrendo portanto a decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal, alegada pelo recorrente.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.12.010542-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIANA DA CONCEICAO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009017865
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.03.99.021556-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 01.00.00087-7 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento a seu apelo, para confirmar a sentença de primeiro grau, que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Da decisão monocrática de segundo grau, o INSS, interpôs Agravo, com a alegação de que o laudo pericial foi explícito ao afirmar que não há incapacidade laborativa, exigida pelo artigo 42 da Lei nº 8.213/91 para a concessão do benefício. Foi negado provimento ao agravo.

Em sede de Recurso Especial, aduz a autarquia previdenciária que houve contrariedade ao disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, pois a parte autora detém capacidade laborativa, o que impede a concessão do benefício ora concedido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão, alegando que ausente o requisito da incapacidade total e definitiva, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da fundamentação da *v. decisão ora combatida, embora tenha o Sr. Perito concluído pela capacidade laboral da Autora, deve-se levar em conta que a mesma sempre foi trabalhadora rural e não tem qualificação profissional para exercer outra atividade, mormente quando se trata de pessoa idosa como é o caso da Autora. Por tratar-se de enfermidade em que a pessoa não pode ficar exposta ao sol, torna-se muito difícil o exercício de suas atividades, porquanto o trabalho rural é exercido precipuamente durante o dia.*

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. SÚMULA Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - Não há como afirmar violação do disposto no aludido dispositivo sem que seja afastada a premissa em que se baseou o acórdão recorrido, vale dizer, a de que a incapacidade para o labor, considerada a natureza das funções exercidas pela requerente, é total, impedindo-lhe de exercer atividade remunerada.

2 - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça).

3 - Agravo improvido. (AgRg no Ag 721217 / SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, 6a. TURMA, j. 16/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 319).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido. (REsp 699920 / SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5a. TURMA, j. 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido. (REsp 501267 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 427).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ.

- As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003).

- Recurso não conhecido. (REsp 536087 / MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5a. TURMA, j. 15/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 393).

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL em APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.001769-0/SP

APELANTE : MARCELO TAKASHI MATSUMOTO incapaz

ADVOGADO : EMERSON SADAYUKI IWAMI e outro

REPRESENTANTE : TEREZA TAEKO MATSUMOTO

ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Autor, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. **Agravo regimental improvido.** (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00013 RECURSO EXTRAORDINÁRIO em APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.001769-0/SP

APELANTE : MARCELO TAKASHI MATSUMOTO incapaz
ADVOGADO : EMERSON SADAYUKI IWAMI e outro
REPRESENTANTE : TEREZA TAEKO MATSUMOTO
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Autor, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Intepostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.22.001844-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : CIRSO AMARO DA SILVA e outro

PETIÇÃO : RESP 2008256897

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao *benefício assistencial* pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (*Súmula 7-STJ*).

II - O cônjuge da autora não recebe *benefício* da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de *recurso especial*, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2004.61.22.001844-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : CIRSO AMARO DA SILVA e outro

PETIÇÃO : REX 2008256899

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de contrariedade ao artigo 203, V, da Constituição Federal e decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no

sentido de que a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Depreende-se ainda da decisão recorrida, que a procedência do pedido teve por base a análise de todo conjunto probatório, não ocorrendo portanto a decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal, alegada pelo recorrente.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.013472-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LEME DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIELDA RODRIGUES DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

REPRESENTANTE : ROSA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS.

AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO**

IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.013472-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LEME DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIELDA RODRIGUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
REPRESENTANTE : ROSA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.08.008324-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA APARECIDA BATISTA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JANAINA NUNES DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : EDSON MACHADO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que a decisão recorrida analisou expressamente a questão, concluindo pelo preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO

CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00019 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.08.008324-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA APARECIDA BATISTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JANAINA NUNES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : EDSON MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.001203-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA PINAFFI TUBALDINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.001203-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA PINAFFI TUBALDINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 16, da Lei 8.213/91, 20, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que a decisão recorrida analisou expressamente a questão, concluindo pelo preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO

IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.17.000292-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELO BARBARESCO

ADVOGADO : FERNANDO FREDERICO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : APPARECIDA DE ABREU PENHA

PETIÇÃO : RESP 2008218229

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi desprovido.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00023 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.17.000292-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELO BARBARESCO
ADVOGADO : FERNANDO FREDERICO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : APPARECIDA DE ABREU PENHA
PETIÇÃO : REX 2008218231
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*
(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.17.002394-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA SANTA OLALIA FERNANDES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

Aduz a recorrente afronta ao artigo 20, §§ 2º e 6º, da Lei nº 8.742/93.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a capacidade e a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, tendo a decisão recorrida analisado expressamente a questão relacionada a capacidade do autor.

Tomando o texto da lei acima transcrito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente.

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. (não há destaques no original)

III - Recurso desprovido. (REsp 360202/AL - Recurso Especial 2001/0120088-6 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/06/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 01.07.2002 p. 377 RADCOASP vol. 41 p. 27 RSTJ vol. 168 p. 508)

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez prova da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Em relação à alegação de afronta ao § 6º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, veja-se que o próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando em benefício similar, na necessidade de fixação da data do início do benefício a partir da citação, uma vez que ao se considerar tal benefício devido somente a partir da elaboração do laudo pericial estar-se-ia aceitando um enriquecimento sem causa da Autarquia, conforme jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DA INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO NO SENTIDO DE FIXÁ-LO NA DATA DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. DÉBITO DE NATUREZA ALIMENTAR. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O **laudo** pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
2. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do **laudo** pericial em Juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria **citação** judicial.
3. **Recurso especial parcialmente provido.** (REsp 748520/SP - 2005/0075661-8 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 12/09/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 09.10.2006 p. 347)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 2006.03.99.004729-5/SP
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : APARECIDO CORREA FILHO incapaz
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : APARECIDO CORREA
PETIÇÃO : RESP 2009080847
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00061-8 1 Vr AVARE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento aos embargos infringentes interpostos pelo Ministério Público Federal, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00026 RECURSO EXTRAORDINARIO EM EI Nº 2006.03.99.004729-5/SP

EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : APARECIDO CORREA FILHO incapaz
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : APARECIDO CORREA
PETIÇÃO : REX 2009080845
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00061-8 1 Vr AVARE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis
(...)

§ 2º. *O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.*"

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL em APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.030925-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARA APARECIDA FRANCISCO incapaz

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

REPRESENTANTE : PEDRO FRANCISCO

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 05.00.00022-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

*1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.*

*2. **Agravo regimental improvido.** (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

*I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).*

*II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.*

***Agravo regimental desprovido.** (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)*

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2006.03.99.030925-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARA APARECIDA FRANCISCO incapaz

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

REPRESENTANTE : PEDRO FRANCISCO

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

PETIÇÃO : REX 2009074118

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00022-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.13.001232-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELZI DE CARLO VILELA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009012472

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou seguimento à remessa oficial, bem como a seu apelo, e deu provimento ao recurso adesivo, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Da decisão monocrática de segundo grau, o INSS, interpôs Agravo, com a alegação de que a perícia apontou apenas incapacidade parcial, o que não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O agravo foi desprovido.

Em sede de Recurso Especial, aduz a autarquia previdenciária que a decisão está dissociada das disposições contidas nos artigos 41, § 1º e 59, ambos da Lei nº 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão, alegando que ausente o requisito da incapacidade total e definitiva, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da fundamentação da *v.* decisão ora combatida, *o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a falta de instrução; e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.*

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. SÚMULA Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - Não há como afirmar violação do disposto no aludido dispositivo sem que seja afastada a premissa em que se baseou o acórdão recorrido, vale dizer, a de que a incapacidade para o labor, considerada a natureza das funções exercidas pela requerente, é total, impedindo-lhe de exercer atividade remunerada.

2 - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça).

3 - Agravo improvido. (AgRg no Ag 721217 / SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, 6a. TURMA, j. 16/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 319).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido. (REsp 699920 / SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5a. TURMA, j. 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido. (REsp 501267 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 427).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ.

- As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003).

- Recurso não conhecido. (REsp 536087 / MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5a. TURMA, j. 15/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 393).

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.17.003412-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELEZA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO FREDERICO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
PETIÇÃO : RESP 2009044080
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que a decisão recorrida analisou expressamente a questão concluindo pelo preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00031 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2006.61.17.003412-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELEZA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO FREDERICO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
PETIÇÃO : REX 2009044082
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.8742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO EXTRAORDINÁRIO em APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.001349-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA GLORIA LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

CODINOME : MARIA DA GLORIA LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 03.00.00187-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

§ 2º. *O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.*"

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no

Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL em APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.001349-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA GLORIA LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

CODINOME : MARIA DA GLORIA LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 03.00.00187-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento à parte conhecida do apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS.

AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038363-9/SP
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL BALBINO
ADVOGADO : LUIZ JOAQUIM BUENO TRINDADE
No. ORIG. : 03.00.00075-4 1 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interpostos os recursos de agravo e embargos declaratórios, foram desprovidos.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, §§ 3º e 8º, da Lei nº 8.742/93.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face do § 8º, do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

*1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.*

*2. **Agravo regimental improvido.** (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

*I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).*

*II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.*

***Agravo regimental desprovido.** (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)*

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.041562-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CLAUDIO DA ROSA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009078581

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00050-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi parcialmente acolhido sem modificação no resultado do julgamento. Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.03.99.041562-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CLAUDIO DA ROSA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : REX 2009078579

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00050-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi parcialmente acolhido sem modificação no resultado do julgamento.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.042890-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA BERNARDO RAMOS

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

PETIÇÃO : RESP 2009103889

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 03.00.00194-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia e parcial provimento ao recurso adesivo da Autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez prova da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.03.99.042890-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA BERNARDO RAMOS

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

PETIÇÃO : REX 2009103891
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00194-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia e parcial provimento ao recurso adesivo da Autora, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de contrariedade ao artigo 203, V, da Constituição Federal e decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Depreende-se ainda da decisão recorrida, que a procedência do pedido teve por base a análise de todo conjunto probatório, não ocorrendo portanto a decretação de inconstitucionalidade de dispositivo legal, alegada pelo recorrente.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.06.012349-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILIA JUSTINIANO SANCHES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009092084
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, 28, § único, da Lei 9.868/99, e 34, § único da Lei 10.741/2003.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, uma vez que a decisão recorrida analisou expressamente a questão, concluindo pelo preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00040 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.61.06.012349-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILIA JUSTINIANO SANCHES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
PETIÇÃO : REX 2009092158
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.8742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00041 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.61.11.003469-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURILIO DO CARMO incapaz
ADVOGADO : ESTER DE SOUZA BARBOSA TEIXEIRA DO NASCIMENTO e outro
REPRESENTANTE : SEVERINA MARIA DO CARMO
ADVOGADO : ESTER DE SOUZA B TEIXEIRA DO NASCIMENTO e outro
PETIÇÃO : REX 2009065095
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.8742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.003469-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURILIO DO CARMO incapaz
ADVOGADO : ESTER DE SOUZA BARBOSA TEIXEIRA DO NASCIMENTO e outro
REPRESENTANTE : SEVERINA MARIA DO CARMO
ADVOGADO : ESTER DE SOUZA B TEIXEIRA DO NASCIMENTO e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor .

Também não há negativa de vigência ao § 4º do artigo 20, da Lei 8.742/93, questão expressamente tratada pela decisão, concluindo que não há por parte do Autor o recebimento de cota-parte do benefício de pensão por morte concedido à sua genitora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

*1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.*

*2. **Agravo regimental improvido.** (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

*I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).*

*II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.*

***Agravo regimental desprovido.** (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)*

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.008732-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA DA SILVA BARBOZA incapaz
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
REPRESENTANTE : ANDREA TRAVASSOS DELICATO
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00006-8 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Aduz a recorrente divergência jurisprudencial, conforme precedente que transcreve na peça recursal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, fixando o termo inicial do benefício na data da citação.

Em que pese a divergência apresentada na peça recursal, veja-se que o próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando em benefício similar, na necessidade de fixação da data do início do benefício a partir da citação, uma vez que ao se considerar tal benefício devido somente a partir da elaboração do laudo pericial estar-se-ia aceitando um enriquecimento sem causa da Autarquia, conforme jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DA INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO NO SENTIDO DE FIXÁ-LO NA DATA DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. DÉBITO DE NATUREZA ALIMENTAR. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

2. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em Juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 748520/SP - 2005/0075661-8 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 12/09/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 09.10.2006 p. 347)

Acompanhando o posicionamento transcrito acima pode-se mencionar os julgados:

REsp 748520

- DJ 09.10.2006 p. 347;

REsp 830595

- DJ 18.09.2006 p. 364;

REsp 610064

- DJ 01.08.2006 p. 513 RJPTP vol. 8 p. 144;

AgRg no REsp 746420

- DJ 26.06.2006 p. 193;

REsp 730482

- DJ 26.06.2006 p. 192 RJPTP vol. 7 p. 143;

AgRg no Ag 515543
- DJ 19.06.2006 p. 177;
REsp 696012
- DJ 19.06.2006 p. 182.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.013469-3/SP
RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORACI MARIA DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
PETIÇÃO : RESP 2009063406
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00052-3 4 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi parcialmente acolhido, sem modificação no resultado do julgamento. Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA Nº 7** DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00045 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.013469-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORACI MARIA DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
PETIÇÃO : REX 2009063409
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00052-3 4 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi parcialmente acolhido sem modificação no resultado do julgamento. O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.017056-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOUGLAS CESAR LONGAREZI incapaz

ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO

REPRESENTANTE : ANA MARIA DOS SANTOS LONGAREZI

ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO

PETIÇÃO : RESP 2009078577

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00067-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez prova da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00047 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.017056-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS CESAR LONGAREZI incapaz
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
REPRESENTANTE : ANA MARIA DOS SANTOS LONGAREZI
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
PETIÇÃO : REX 2009078576
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00067-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.019737-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DO AMARAL e outros

: RAQUEL DE FATIMA DO AMARAL incapaz

: JOSUEL PEREIRA DO AMARAL

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

No. ORIG. : 05.00.00065-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento a seu, para confirmar a sentença de primeiro grau, que, por sua vez, concedeu o benefício de Pensão por Morte.

Da decisão monocrática que confirmou a concessão do benefício, o INSS interpôs recurso de Agravo, com a alegação de que não foi apresentado início de prova material apto à comprovação da qualidade de segurada rural da falecida. Acrescentou que todos os documentos carreados aos autos encontram-se em nome do próprio autor, esposo da falecida, e que tais documentos somente poderiam ser aceitos em caso de regime de economia familiar. Foi negado provimento ao agravo.

Na seqüência, foram opostos Embargos de Declaração, com o fito de apontar contradição e obscuridade no v. acórdão que julgou o recurso de agravo, já que não teria sido apresentado nenhum documento em nome da falecida, com a indicação do labor campesino. Sustentou que os documentos carreados aos autos, não possuem o condão de demonstrar a qualidade de segurada rural da falecida, eis que em nome de seu esposo; e que a qualidade não pode ser estendida à esposa pois não se trataria de regime de economia familiar. Os embargos foram rejeitados, haja vista o manifesto caráter infringente do recurso.

Em sede de Recurso Especial, preliminarmente aduz a autarquia recorrente, que houve violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, apontou ofensa às disposições contidas no artigo 55, § 3º da Lei nº

8.213/91, bem como à Súmula nº 149 do Egrégio Superior de Justiça, ao argumento de que os documentos juntados ao processo, como início de prova material, não poderiam ter sido aceitos, pois no caso em tela não estaria caracterizado o regime de economia familiar.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente alega que houve violação a dispositivo de lei vigente à época do óbito, argumentando que não houve início de prova material razoável para a comprovação da qualidade de segurada da falecida.

No entanto, vê-se que se trata de decisão que concluiu, perante as provas apresentadas, pela comprovação da qualidade de segurada especial rural, sendo que nova análise de tais provas encontra-se vedada pela Súmula nº 7 da Corte Superior, conforme transcrevemos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1 - Se o acórdão atacado, com base nos elementos de prova existentes nos autos, considerou o pai das recorridas como segurado do regime geral da previdência social, não há como reexaminar a matéria em sede de recurso especial.

2 - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça).

3 - Agravo improvido. (AgRg no REsp 551657/PR, Relator Ministro Paulo Gallott, Sexta Turma, j. 24/08/2004, DJ 02.10.2006 p. 321) No mesmo sentido: REsp 381209 / RS, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, 6a. TURMA, j. 16/03/2004, DJ 04/10/2004, p. 341.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, verificar se o de cujus faleceu detendo a condição de segurado, para fins de obtenção de pensão por morte, porquanto tal providência colide com o óbice da Súmula nº 7 do STJ.

2. Recurso especial não conhecido. (REsp 501586/PE - Recurso Especial 2003/0024797-3, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5a. Turma, j. 24/06/2003, DJ 04.08.2003 p. 405)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00049 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2008.03.99.020972-3/SP

APELANTE : IRAIDES SORIO BELLONE

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009072404

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00015-7 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

§ 2º. *O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.*"

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.020972-3/SP

APELANTE : IRAIDES SORIO BELLONE

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009072418

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00015-7 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade da autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência da autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez prova da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032969-8/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : OLINDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : VALDIR FERREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00038-9 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão deu provimento ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício previdenciário pretendido, ante a comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão com vistas ao não reconhecimento do exercício de atividade rural pelo tempo pretendido, alegando que os documentos acostados não comprovaram o alegado, inclusive a certidão de casamento onde o cônjuge é qualificado como "lavrador", uma vez comprovado que este exercera atividade urbana, aduzindo que houve contrariedade ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Ocorre, porém, que a decisão recorrida reconheceu a existência de comprovação do labor rural por período superior ao exigido em lei, em razão da apresentação de prova testemunhal consistente, a qual confirmou a prova material decorrente dos documentos acostados aos autos, considerando, ainda, que a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge não descaracteriza a condição de trabalhadora rural, da Autora.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Assim, não há que ser admitido o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tal dispositivo, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037626-3/SP

APELANTE : MARIA ANTONIA MOREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00079-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao agravo retido ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente afronta aos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 28, § único, da Lei 9.868/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autora.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autora.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7**. APLICAÇÃO.

1. Se se entendeu, na origem, que se não fez *prova* da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. **BENEFÍCIO** DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. **SÚMULA** Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE **RECURSO ESPECIAL**.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de *prova*, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7**-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no *Recurso Especial* 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00053 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037626-3/SP

APELANTE : MARIA ANTONIA MOREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00079-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao agravo retido e ao apelo da Autora, reformando a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2o e 3o do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa ao artigo 97, e ao artigo 203, V, da Constituição Federal, especialmente pela desconformidade da decisão, com o posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido.

Depreende-se da peça recursal que o recorrente insurge-se contra a decisão afirmando ser ela contrária ao texto da Constituição Federal, em especial o inciso V do artigo 203, segundo o qual *é garantido um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Tomando-se a jurisprudência daquela Excelsa Corte, é de se concluir que não há ofensa ao dispositivo constitucional mencionado, uma vez que ele garante o benefício mensal de prestação continuada que foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93, nos termos da própria Constituição Federal que afirma a existência de tal direito conforme dispuser a lei:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso.

Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente. (ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Além do mais, é de se notar que não há qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional a justificar o recebimento do presente recurso, haja vista o posicionamento já firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (RE-AgR 228196/MG - Relator Ministro Celso de Mello - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, depreende-se da decisão recorrida que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, mas sim análise de todo conjunto probatório, concluindo pela procedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.049599-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA SOARES DE LIMA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
PETIÇÃO : RESP 2009052604
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00062-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou seguimento a seu apelo, para confirmar a sentença de primeiro grau, que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Da decisão monocrática de segundo grau, o INSS, interpôs Agravo, com a alegação de que a perícia apontou apenas incapacidade parcial, o que não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O agravo foi improvido.

Em sede de Recurso Especial, aduz a autarquia previdenciária que houve ofensa e contrariedade ao disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, já que concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, em que pese a ausência do requisito da invalidez total e definitiva.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão, alegando que ausente o requisito da incapacidade total e definitiva, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da fundamentação da *v. decisão ora combatida, considerando o histórico de vida laboral da requerente, atualmente com 56 anos de idade, e as notórias dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, uma vez que possui o primário incompleto, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.* Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. SÚMULA Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - Não há como afirmar violação do disposto no aludido dispositivo sem que seja afastada a premissa em que se baseou o acórdão recorrido, vale dizer, a de que a incapacidade para o labor, considerada a natureza das funções exercidas pela requerente, é total, impedindo-lhe de exercer atividade remunerada.

2 - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça).

3 - Agravo improvido. (AgRg no Ag 721217 / SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, 6a. TURMA, j. 16/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 319).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido. (REsp 699920 / SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5a. TURMA, j. 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido. (REsp 501267 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 27/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 427).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ.

- As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003).

- Recurso não conhecido. (REsp 536087 / MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5a. TURMA, j. 15/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 393).

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.059955-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SAMIR ABRAO FELIPPIN

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

PETIÇÃO : RESP 2009095997

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00150-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a sentença no sentido de conceder o benefício assistencial pretendido, uma vez que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e afronta aos artigos 20, §§ 3º e 8º, da Lei nº 8.742/93 e 335 do Código de Processo Civil.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Ao fundamentar seu recurso a recorrente busca o reconhecimento da negativa de vigência de dispositivo do Código de Processo Civil, pois indicado o que considera como omissão em seu recurso de embargos de declaração tal falha não teria sido sanada.

Ocorre, porém, que conforme se depreende da decisão que negou provimento aos embargos declaratórios, não houve obscuridade na decisão embargada, que abordou amplamente a questão. Assim não houve negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil.

Denota-se da fundamentação do acórdão que o deferimento do benefício ocorreu após análise de todas as provas apresentadas, inclusive com a valoração de todos os critérios possíveis para aferir a miserabilidade do autor.

Não há qualquer contrariedade entre a decisão aqui combatida e os dispositivos que asseguram o pagamento do benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, assim como não ocorre em face do § 8º, do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, uma vez que conforme decisão recorrida, do conjunto probatório restou evidenciada a condição de hipossuficiência do autor.

Também não há qualquer interpretação contrária ao posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pois a viabilidade de aceitação de outros critérios para aferir a real necessidade do benefício assistencial não foi recusada pelo acórdão, o qual buscou todos os critérios possíveis para tanto.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela procedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. AFERIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7. APLICAÇÃO.

*1. Se se entendeu, na origem, que se não fez **prova** da hipossuficiência do grupo familiar da autora da ação, a pretensão recursal esbarra no óbice da **Súmula 7**.*

*2. **Agravo regimental improvido.** (AgRg no Resp 844632/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0094430-6 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 08/03/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.04.2007 p. 351)*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

*1 - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao **benefício assistencial** pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de **prova**, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).*

II - O cônjuge da autora não recebe **benefício** da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de **recurso especial**, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2828/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 98.03.024440-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIO ROQUE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

PETIÇÃO : RESP 2009090884

RECTE : MARCILIO ROQUE

No. ORIG. : 96.00.00036-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reformou a sentença no sentido de julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais não foram acolhidos, pois que considerados como tentativa de nova discussão da matéria já tratada nos autos.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, bem como § 5º, do artigo 62, do Decreto n.º 3.048/99.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca a reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos da legislação previdenciária relacionados com o reconhecimento do exercício de atividade laborativa sem registro profissional, no caso, especificamente, na condição de trabalhador rural.

No entanto, conforme decisão recorrida, *tendo em vista a precariedade de provas e o depoimento fraco prestado pelas testemunhas, não há como reconhecer que o segurado exerceu 35 anos de atividades como empregado rural*,(...).

De tal maneira, das razões de inconformismo, percebe-se que pretende o recorrente uma nova apreciação das provas anteriormente consideradas e verdadeira reapreciação da matéria já conhecida pelo julgado.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão recorrido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela não comprovação do alegado período laborado no campo, bem como pela não concessão da aposentadoria pleiteada, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - (...).

II - *Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).*

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.*

2. *O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.*

3. *Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)*

É de se ressaltar, também, que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos legais mencionados.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 1999.61.00.014520-5/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : IRACY SOUZA BRANDAO e outro

: ODISSEA CORDEIRO BRANDAO

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro

PETIÇÃO : REX 2009131599

RECTE : IRACY SOUZA BRANDAO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com base no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda, a ocorrência de ofensa aos artigos 20, incisos I e XI, e 231, ambos da Constituição Federal, que dispõem acerca dos bens da União Federal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo não deve ser admitido, pois as ofensas às normas constitucionais apontadas não seriam diretas, mas apenas derivadas de suposta transgressão de norma infraconstitucional. E isto impede sua apreciação em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados. 5. Agravo regimental desprovido."

(AI-AgR nº 358179/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 23.04.2002, DJ 14.06.2002, p. 151)

No mesmo sentido: AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; Ai-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007; RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2000.61.02.000945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : VERA LUCIA DA CUNHA CORREA e outros

: WANDERLEY APARECIDO CORREA

ADVOGADO : IZNER HANNA GARCIA e outro

APELADO : ELEUSA COSTA PERES

: ANTONIO DURVAL MARTINS PERES

ADVOGADO : IZNER HANNA GARCIA

: JOSE ROBERTO MARTINS GARCIA

APELADO : LUCIA HELENA BOZELLI CONELLI

: ALDER CONELLI FILHO

: DALVA BIZELI TIBURTINO

: BENER TIBURTINO

ADVOGADO : IZNER HANNA GARCIA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009021009

RECTE : VERA LUCIA DA CUNHA CORREA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por esta Egrégia Corte.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou o artigo 131 do Código de Processo Civil, pois não se teriam apreciado adequadamente as provas dos autos.

Após a apresentação das contra-razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, e não se verificando a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

In casu, o acórdão recorrido não se manifestou sobre a violação da norma supra mencionada, de modo que ausente o prequestionamento. Aplicável, portanto, a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.
São Paulo, 04 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.002118-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : UNIVERSIDADE CATOLICA DE SANTOS UNISANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO M DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO
APELADO : DIRETORIO ACADEMICO PROFESSOR ARQUITETO MICHAEL LIEDERS
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal.

Sustenta a parte insurgente a ocorrência de dissídio jurisprudencial relativo ao art. 53, da Lei nº 9394/96.

As contra-razões foram apresentadas, após, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Verificado o atendimento dos pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo, então, e em atenção à Súmula nº 123, do C. Superior Tribunal de Justiça, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

E, assim, tem-se que o recurso não merece ser admitido.

É que não se encontra demonstrado o necessário cotejo analítico entre os julgados paradigmas, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º do RISTJ, obstada resta sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do STF, consoante aresto que transcrevo:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

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. A divergência jurisprudencial deve ser demonstrada mediante identificação clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, visto que a simples transcrição de ementas não é suficiente para a comprovação do dissídio. No caso, não houve o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, com a indicação das circunstâncias que os identificam ou assemelham. Ademais, a ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado na indenização, uma vez que tal análise demanda incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 686050/RJ, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 27.06.2005; AgRg no Ag 605927/BA, Min. Denise Arruda, DJ de 04.04.2005. A revisão do valor arbitrado a título de indenização por danos morais somente é viável nas hipóteses em que o montante fixado pelas instâncias ordinárias for exorbitante ou irrisório.

5. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor da verba honorária, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do §3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

6. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ). Por outro lado, qualquer conclusão contrária ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, no sentido de que a condenação mostrava-se exorbitante, ensejaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 07 desta Corte. Em matéria de prova, as instâncias ordinárias são soberanas, não podendo o STJ, em recurso especial, apreciar tais questões.

7. De acordo com o art. 475 do CPC, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as

respectivas autarquias e fundações de direito público. Correta a apreciação do valor dos honorários advocatícios arbitrados, porquanto fixado contra o Estado.

8. Recurso especial do Rio Grande do Norte não conhecido.

9. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(RESP 956037/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 28.08.2007, DJU 03.12.2007, p. 300)

Desse modo, ante o entendimento firmado pela Corte Superior de Justiça, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.004305-0/SP

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI

AGRAVADO : QUIMICA INDL/ BARRA DO PIRAI S/A

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.41712-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, negou provimento ao agravo, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 110/116.

A recorrente propôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo magistrado *a quo*, em medida cautelar, que, após liquidação do alvará de levantamento, indeferiu o pedido da agravante no sentido de determinar à Caixa Econômica Federal que, na condição de depositária, promovesse o creditamento de juros estornados em depósito judicial.

O Desembargador Federal Relator, em decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, consoante decisão de fls. 94/95.

A agravante, ora recorrente, interpôs recurso de agravo previsto no parágrafo único do artigo 557 do Código de Processo Civil, de fls. 97/103, que, por unanimidade, foi negado provimento pela Quarta Turma deste egrégio Tribunal, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 110/116.

A recorrente interpôs embargos de declaração de fl. 118, que, por unanimidade, foi rejeitado, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 122/125.

Inconformada, a agravante interpôs recurso especial, onde alega que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 535, 139, 148 e 919, do Código de Processo Civil e nos artigos 647, 648, 345, 1.263, 422 e 427, do Código Civil, bem como o dissídio jurisprudencial.

Decido.

Em primeiro lugar, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Assim, o recurso não merece ser admitido.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008, bem como que, na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça não determinou a suspensão dos feitos sobre a matéria ora controvertida. Por outro lado, não é a hipótese de aplicação do § 3º do artigo 542 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração, uma vez que houve apreciação da questão, embora por fundamento diverso daquele invocado pelo embargante. Nesse sentido, vem se posicionando o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo aresto transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(Resp 758625 / MG, RECURSO ESPECIAL 2005/0097547-6, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/08/2005, p.167)

Quanto aos artigos. 148 e 919 do Código de Processo Civil esses dispositivos não guardam qualquer relação com a temática referente à necessidade de ação própria para buscar o reconhecimento do direito à incidência de juros em depósito judicial. Com efeito, eles versam, respectivamente, sobre guarda e conservação de bens penhorados e prestação de contas por parte do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de outro qualquer administrador. Como se vê, a recorrente fundou seu apelo especial em normas incapazes de infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido, exatamente porque a hipótese dos autos não se insere no campo de abrangência dos referidos dispositivos. Desse modo, por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido, aplica-se por analogia a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, o Superior Tribunal de Justiça entende que

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA PROMOVER A COBRANÇA DE JUROS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS QUE NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF AgRg no Ag 1083713 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0176241-7 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 08/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 21/09/2009) (grifei)

De sorte que, denota não estar caracterizada a alegada violação de lei federal e o dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO PANISA

No. ORIG. : 88.00.00109-3 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2002.03.00.009709-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : JOSE MATIAS MESSIAS
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2002259822
RECTE : JOSE MATIAS MESSIAS
No. ORIG. : 2001.61.83.002727-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 206-227.
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal.

Decido.

Tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação à decisão que se apresentam no mesmo processo, contrapondo-se, assim, às ações autônomas de impugnação, que dão ensejo a processos diversos.

Tratados sob o contexto genérico e amplo dos recursos, necessário se faz, em juízo de admissibilidade, observar a presença das condições necessárias para processamento da impugnação, que podem ser divididas em requisitos gerais e específicos, estes últimos também ditos constitucionais, haja vista sua previsão expressa nos artigos 102 e 105 da Constituição Federal.

Os requisitos gerais ou genéricos são os mesmos que se exigem para todo e qualquer recurso, sendo eles classificados por Nelson Nery Jr. como *pressupostos extrínsecos e intrínsecos*, fazendo parte dos primeiros a *tempestividade*, o *preparo*, a *regularidade formal* e a *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer*, já para os segundos restam o *cabimento*, a *legitimação para recorrer* e o *interesse em recorrer*.

Foi proferido acórdão no processo originário (Apelação Cível nº 2001.61.83.002727-5). Não interposto recurso excepcional, o acórdão transitou em julgado, conforme certidão de fl. 284 dos autos principais.

Assim, é de se reconhecer a ocorrência de falta de interesse para recorrer, uma vez que, com o trânsito em julgado do acórdão prolatado no processo principal, revela-se a superveniente perda de objeto do presente recurso, que foi utilizado contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.022591-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

PARTE AUTORA : PEDRO GASPAR BRUM

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 00.00.00419-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento à remessa oficial, para reformar a sentença no sentido de julgar improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário auferido pela parte autora, em razão do não reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais nos períodos postulados na inicial.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Aduz a parte recorrente ter havido violação ao artigo 219 do Novo Código Civil, bem como artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91, artigo 66, § 2º, do Decreto n.º 2.172/97, artigo 68, § 2º, do Decreto n.º 3.048/99 e Código 2.0.1 do Anexo IV

dos referidos Regulamentos da Previdência Social, além da Lei n.º 9.528/97, Decreto n.º 53.831/64 (Anexo, Códigos 1.1.6 e 2.3.3), Decreto n.º 83.080/79 (Anexo I, Código 1.1.5) e artigos 3º, 4º e 17 da Instrução Normativa n.º 49/01. Alega ainda que o v. acórdão recorrido está contrário ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que o recorrente busca o reconhecimento de contrariedade ao disposto no artigo 219 do atual Código Civil, *in verbis*:

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários. Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

O reconhecimento da contrariedade ou negativa de vigência de dispositivo de lei federal, a dar ensejo ao recurso especial, requer a demonstração específica e clara de tal violação, seja demonstrando que a decisão concluiu de forma expressamente diversa do texto da lei, ou aplicou tal norma à situação totalmente diferente da prevista no texto legal, ao menos no que se refere à contrariedade.

Ao tratar-se da negativa de vigência, resta ao recorrente a necessidade de demonstrar que a decisão tenha deixado de aplicar a norma legal aos casos a que ela expressamente se refere, ou veio a aplicar a um desses casos norma diversa, refutando, assim, o direito posto para aquela situação.

Sendo assim, inviável é o recebimento do presente recurso, haja vista não ter cumprido as exigências acima mencionadas, considerando-se, especialmente, que o próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que *o documento particular faz prova da declaração, mas não do fato declarado; seu conteúdo é invocável apenas em relação aos subscritores e não a terceiros; e que a veracidade das declarações nele contidas são de natureza juris tantum.* (AgRg no Ag 1088781/MG - Relatora Ministra Laurita Vaz - Julgamento: 16/04/2009 - Órgão Julgador: Quinta Turma - Publicação Dje 11/05/2009)

No mesmo teor: **Resp nº 59841/RS**, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, j. 27.02.1996, DJ 27/05/1996 p. 17866, RSTJ vol. 87 p.217.

Ainda com base na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o recorrente alega violação à legislação federal relacionada com o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais.

Ocorre, porém, que o posicionamento adotado pelo acórdão não nega vigência à legislação invocada, mas sim a aplica efetivamente ao caso concreto, tudo com base nas provas e circunstâncias fáticas existentes nos autos, cabendo destacar que o Julgador não está vinculado às conclusões do laudo técnico apresentado para a formação de sua convicção, nos termos dos artigos 131 e 436 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas e demais elementos constantes dos autos e com base neles concluiu pela improcedência do pedido, não cabe seu reexame perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que segue:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO COM BASE NOS ELEMENTOS FÁTICOS DOS AUTOS. REEXAME.

INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Revela-se improcedente suposta ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo não apreciando a tese fático-jurídica sob o ponto de vista defendido pela parte recorrente, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide.

2. O recurso especial não é via própria para o reexame de ato decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, concluiu pela inidoneidade do parecer técnico que embasou a ação de desapropriação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

3. A divergência jurisprudencial, para restar caracterizada, deve alcançar as peculiaridades juridicamente relevantes ao caso. Se o suporte fático dos arestos paradigmas não guarda similitude com o acórdão recorrido, o dissídio não merece ser conhecido.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 826614/SP - 2006/0056797-8 - Relator Ministro João Otávio de Noronha - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 12/09/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 09/10/2006 p. 280)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. MOTIVAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO-ADSTRICÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CULPA E NEXO CAUSAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA.

ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

I - Inadmissível em nosso sistema jurídico se apresenta a determinação ao julgador para que dê realce a esta ou aquela prova em detrimento de outra. O princípio do livre convencimento motivado apenas reclama do juiz que fundamente sua decisão, em face dos elementos dos autos e do ordenamento jurídico.

II - Nos termos do art. 436, CPC, "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos", sendo certo, ademais, que o princípio do livre convencimento motivado apenas reclama do juiz que fundamente sua decisão, em face dos elementos dos autos e do ordenamento jurídico.

III - Para fins de prequestionamento, é indispensável que a matéria seja debatida e efetivamente decidida pelo acórdão impugnado, não bastando que o Colegiado "mantenha" a sentença por seus próprios fundamentos.

IV - O recurso especial não é a via apropriada para reexame de fatos e provas dos autos, a teor do enunciado n. 7 da súmula/STJ. (REsp 400977/PE - 2001/0192646-7 - Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Órgão Julgador Quarta Turma - Data do Julgamento 21/03/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 03/06/2002 p. 212)

É de se ressaltar, também, que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação previdenciária e do atual Código Civil ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência das normas de leis federais mencionadas, tampouco a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.022591-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

PARTE AUTORA : PEDRO GASPAR BRUM

ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 00.00.00419-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento à remessa oficial, para reformar a sentença no sentido de julgar improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário auferido pela parte autora, em razão do não reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais nos períodos postulados na inicial.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto nos artigos 5º, incisos XXXVI e LV, 6º, 93, inciso IX e 202, todos da Constituição Federal, bem como artigo 3º da Emenda Constitucional n.º 20/98.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Passo a decidir.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. *O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.*"

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em

face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, a parte recorrente teve ciência da decisão recorrida em data de 12 de fevereiro de 2009, consoante decorre da certidão de fl. 309.

Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.03.99.042008-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARTHUR CARDOSO DA CRUZ

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009031140

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 01.00.00138-3 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu parte do tempo de serviço rural postulado na inicial e negou a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição pretendido. Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos, pois que considerados de caráter infringente.

Aduz o recorrente ter a decisão contrariado o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Primeiramente, conforme se depreende da decisão lançada para rejeitar os embargos declaratórios, sua fundamentação foi no sentido de que não há qualquer vício no acórdão embargado, de maneira que, seguindo-se o entendimento do próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não é admissível o recurso especial em tais situações, pois que não houve negativa de vigência do artigo 535 do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE. ADICIONAL DE GESTÃO EDUCACIONAL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. SUBMISSÃO EXCLUSIVA AO REAJUSTE GERAL DA REMUNERAÇÃO.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado. Precedentes.

II - O c. Supremo Tribunal Federal admite o prequestionamento ficto, mediante simples oposição de embargos declaratórios, conforme disposto no Enunciado n.º 356 da Súmula do Pretório Excelso.

III - Assim, não há interesse na anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração por suposta omissão a dispositivo constitucional. Precedentes.

(...)

Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 799362/RS - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 12/12/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.03.2007 p.314)

No mais, também não merece seguimento o recurso interposto, haja vista o posicionamento firmado pela Corte Superior, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, consoante precedente que segue:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

De tal maneira, da fundamentação do recurso especial apresentado, percebe-se que pretende o recorrente uma nova apreciação das provas anteriormente consideradas e verdadeira reapreciação da matéria já conhecida pelo julgado. Sendo assim, levando-se em conta que o acórdão recorrido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela comprovação do exercício de atividade rural no período considerado, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, a teor do disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É de se ressaltar, também, que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos de leis federais mencionados.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.03.99.042008-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARTHUR CARDOSO DA CRUZ

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009034219

RECTE : ARTHUR CARDOSO DA CRUZ

No. ORIG. : 01.00.00138-3 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu parte do tempo de serviço rural postulado na inicial e negou a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos, pois que considerados de caráter infringente.

Aduz o recorrente ter a decisão contrariado o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, bem como o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Conforme se depreende da decisão de segunda instância, concluiu-se pelo reconhecimento parcial do alegado trabalho realizado no campo, com fundamento tanto na prova material apresentada, como também na prova testemunhal produzida, cabendo registrar, por oportuno, o trecho abaixo transcrito:

Assim, embora não seja necessária a comprovação da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Disso resulta, que o reconhecimento do período trabalhado na atividade rural, sem registro, será de janeiro de 1970 a janeiro de 1990. (fls.77/78)

Sendo assim, levando-se em conta que o acórdão recorrido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela comprovação somente de parte do tempo de serviço rural mencionado na inicial, bem como pela não concessão da aposentadoria pleiteada, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO PERÍODO ANTERIOR A 1965. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. CONVERSÃO DE ATIVIDADE INSALUBRE. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

- 1. Diante da conclusão do Tribunal de origem de que inexistem elementos aptos, documental e testemunhal, a comprovar a atividade rurícola da parte autora antes de 1965, não há condições de rever a matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro nos termos da Súmula nº 7 deste Tribunal Superior.*
- 2. Sobre a conversão da atividade insalubre, merece ser mantida a decisão agravada por seu próprio fundamento, haja vista a falta de impugnação específica do ponto relativo ao custeio. Incidência do enunciado de nº 283/STF.*
- 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 948488/SP - 2007/0101118-4 - Relator Ministro Jorge Mussi - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 29/05/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 04.08.2008)*

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

- 1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.*
- 2. O enunciado da Súmula 7-STJ veda o reexame de prova em Recurso Especial.*
- 3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)*

É de se ressaltar, também, que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência do dispositivo de lei federal mencionado, tampouco a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.05.012236-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO JOSE FERREIRA DE TOLEDO JUNIOR e outro
APELADO : LIANE SANTANA MASCARENHAS e outro
: RIVALDO FERNANDES TINOCO
ADVOGADO : ROBERTO SUNDBERG GUIMARAES FILHO e outro
PETIÇÃO : RESP 2008108978
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, reiterado a fls. 371, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF apenas para declarar a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, mantendo, no mais, a r. sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito à utilização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, para abatimento das prestações e do saldo devedor.

Sustenta a parte insurgente que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de ofender o artigo 20, da Lei nº 8.036/90, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDO FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005.

2. Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 726900/RN - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 06/03/2007, v.u., DJ 07.02.2008, p. 1)"

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE.

1. O entendimento de ambas as Turmas de Direito Público deste Tribunal é pacífico no sentido de que o art. 20 da Lei 8.036/90 não relaciona taxativamente todas as hipóteses de movimentação da conta de FGTS. É o caso de se fazer uma interpretação sistematizada de tal norma, para que se atinja o seu objetivo social, qual seja a melhoria das condições de vida do trabalhador.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 719735/CE - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 19/06/2007, v.u., DJ 02.08.2007, p. 348)"

"FGTS. LEVANTAMENTO. PAGAMENTO DE PRESTAÇÃO VENCIDA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível o levantamento de saldo de conta vinculada do FGTS para pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que não haja previsão legal específica.

2. Recurso especial provido.

(REsp 731658/PE - 2ª Turma - rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 19/10/2006, v.u., DJ 04.12.2006, p. 283)"

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.14.003250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : AUGUSTO DE MORAES FERREIRA e outros

: BENITO ROMANO BONATO

: BENTO LEDUINO ROSA

: CLODIONOR ANDRADE

: ECIO GUERRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.14.003250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : AUGUSTO DE MORAES FERREIRA e outros

: BENITO ROMANO BONATO

: BENTO LEDUINO ROSA

: CLODIONOR ANDRADE

: ECIO GUERRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.002326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BENTO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00039-0 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.015412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro

APELADO : JORGE PIRES TOLEDO e outro

: APARECIDA FELICE DE TOLEDO

ADVOGADO : ADRIANO PARIZOTTO e outro

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2004.61.00.020364-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA DO ROSARIO CHIMETTA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

REPRESENTANTE : DENISE ALBERTO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

PETIÇÃO : REX 2009047684

RECTE : MARIA DO ROSARIO CHIMETTA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da parte autora, restando mantida a sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da carência da ação, por falta de interesse de agir, ante a consumação da adjudicação.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão recorrido contrariou os artigos 5º, incisos XXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVI, XXXVII, LIII, LIV e LV e 6º, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº

70/66 e as irregularidades em seu procedimento, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Decido.

O recurso extraordinário não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento de violação aos artigos 5º, incisos XXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVI, XXXVII, LIII, LIV e LV e 6º, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e as irregularidades em seu procedimento, consoante redação que passo a transcrever:

"Com a devida "venia", em razão da cristalina contrariedade as disposições dos artigos: 5º, XXXII, XXXV, XXXVI, LIV e LV, encontra abrigo a recorrente, para a interposição do presente recurso, amparados pelo artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal:" (fls. 383)

"DO DECRETO-LEI Nº 70/66 (fls. 386)

(...)

Com efeito, a injusta aplicabilidade de tal Decreto-Lei, configura o que se denomina "Tribunal de Exceção", pois RETIRA do Poder Judiciário as atribuições a ele inerentes, prevalecendo o "EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES" - RAZÕES DOS AGENTES FINANCEIROS - o que fere frontalmente os consagrados princípios constitucionalmente!"

(...)

A inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 é manifesta, e não por outra razão que o Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, ao analisar esta questão, emitiu a SÚMULA de nº 39, do seguinte teor:" (fls. 389)

E, ao revés, o v. acórdão lançado negou provimento à apelação, para manter a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, em razão do reconhecimento da carência da ação, por falta de interesse de agir, ante a consumação da adjudicação, consoante ementa que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

- SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do

interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida."

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.020364-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA DO ROSARIO CHIMETTA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

REPRESENTANTE : DENISE ALBERTO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009047682
RECTE : MARIA DO ROSARIO CHIMETTA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da parte autora, restando mantida a sentença que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da carência da ação, por falta de interesse de agir, ante a consumação da adjudicação.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 3º, § 1º, 2º, 6º, incisos V e VIII, 39, incisos I e VII, 42, 43, 51, inciso IV, § 1º, incisos I, II e III e § 2º e 54, da lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33, o artigo 9º, do Decreto-Lei nº 2.164/84, o artigo 620, do Código de Processo Civil e os artigos 421 e 422, do Código Civil, bem como a nulidade da execução extrajudicial, fundada no Decreto-lei nº 70/66.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento da violação aos artigos 3º, § 1º, 2º, 6º, incisos V e VIII, 39, incisos I e VII, 42, 43, 51, inciso IV, § 1º, incisos I, II e III e § 2º e 54, da Lei nº 8.078/90, ao artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, ao artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33, ao artigo 9º, do Decreto-lei nº 2.164/84, ao artigo 620, do Código de Processo Civil e aos artigos 421 e 422, do Código Civil, bem como a nulidade da execução extrajudicial, fundada no Decreto-lei nº 70/66, consoante redação que passo a transcrever:

"Com a devida "venia", em razão da cristalina contrariedade as disposições dos artigos: Art. 3º, § 1º, 2º, 6º, V, VIII, 42, 51, IV, § 1º, I, II e III e § 2º, art. 54º, da Lei 8.078/90; art. 6º, "c" da Lei nº 4380/64; artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33; artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.164/84, art. 620 do CPC, artigos 421 e 422 do Código Civil., encontra abrigo a recorrente, para a interposição do presente recurso, amparados pelo artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal." (fls. 361)

E, ao revés, o v. acórdão lançado negou provimento à apelação, para manter a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da carência da ação, por falta de interesse de agir, ante a consumação da adjudicação, consoante fundamentação que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.
1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
2.Apelação desprovida."

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."
(REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.15.000105-3/SP

APELANTE : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
PETIÇÃO : RESP 2009047709
RECTE : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de adjudicação de imóvel.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 231 e 232, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

É que o v. acórdão, ao examinar a questão da ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, a ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ADJUDICAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

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 reputar possuir.

2. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal do devedor para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato.

3. Apelação desprovida."

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário, na execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Marcos Antônio Xavier e cônjuge contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a", do permissivo Constitucional, no qual se alega violação ao artigo 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 17):

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO CALCADO NO DL 70/66. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A apelada procedeu corretamente à notificação do mutuário, primeiramente para purgar a mora e depois para dar ciência acerca da data, hora e local da realização do leilão.

- Não há como conceber a anulação da execução extrajudicial do imóvel já que a instituição credora promoveu a execução de forma regular atendendo aos preceitos do DL n°70/66. cuja recepção Já foi reconhecida pelo STF. **Apelação improvida."**

Não merece acolhida o inconformismo.

Consignou-se no aresto fustigado que "inexiste a alegada nulidade da execução extrajudicial por ausência de notificação pessoal, na medida em que esta efetivamente ocorreu, conforme provam os documentos de fls. 92/98" (fl. 13).

Nesses termos, somente com incursão no bojo fático-probatório da lide é possível desconstituir as conclusões do acórdão reprimido, vedado na via eleita, a teor do enunciado n. 7, da Súmula deste Superior Sodalício. Confir-se:

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÕES PARA PURGAÇÃO DA MORA E PARA O LEILÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DEDUZIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.

1. Decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário (a) para purgação da mora e (b) para a realização do leilão, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado n° 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial não conhecido." (4ª Turma, REsp 689077/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Unânime, DJ 22.08.2005 p. 300)

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento. (Grifei)

(Ag n° 927125-PE - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 13.09.2007, DJ 05.10.2007.)"

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 2005.03.99.046865-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL JESUS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2008201384

RECTE : MANOEL JESUS DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00249-3 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Autor, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu o exercício de atividade rural, sem anotação em carteira de trabalho, apenas no período de 01/04/1968 a 30/09/1972, assim como negou a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos, pois que considerados como tentativa de nova discussão da matéria já tratada nos autos.

Aduz o recorrente ter a decisão contrariado o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e artigo 400 do Código de Processo Civil, bem como o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outro tribunal.

Passo a decidir.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

É que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a ratificação do recurso excepcional, quando interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, é condição de procedibilidade do recurso, cuja ausência obsta o seu prosseguimento, consoante redação que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.

1. Tratando-se de recurso especial interposto quando pendentes de julgamento embargos de declaração, é indispensável a ratificação do especial após o julgamento dos embargos, conforme orientação da Corte Especial/STJ

(*Informativo 317/STJ*). Acrescenta-se que esse entendimento é aplicável aos processos em curso (*Informativo 356/STJ*). Ressalva do ponto de vista pessoal desta Relatora, no que se refere à necessidade de ratificação, quando da apreciação dos embargos de declaração não resultar efeitos modificativos. Nesse sentido: REsp 776.265/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 6.8.2007; EREsp 796.854/DF, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 6.8.2007; AgRg nos EREsp 811.835/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 13.8.2007.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg no RESP 860362/SP, j. 21/10/2008, DJ 12/11/2008, Rel. Ministro Denise Arruda).

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Outrossim, não conheço do recurso especial protocolado sob o nº 2008.248022 em 25.11.2008 (via fac-símile) e 27.11.2008 (original), juntado às fls.153/163, por ter sido interposto em relação ao mesmo *decisum*, ocorrendo, portanto, nesse caso, a preclusão consumativa, já que o Autor exerceu seu direito de recorrer quando da interposição do presente recurso, protocolizado sob n.º 2008.201384 em 01/10/2008 (fls.164/172).

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.03.99.046865-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL JESUS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009025839

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 03.00.00249-3 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu o exercício de atividade rural, sem anotação em carteira de trabalho, apenas no período de 01/04/1968 a 30/09/1972, assim como negou a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos, pois que considerados como tentativa de nova discussão da matéria já tratada nos autos.

Aduz o recorrente ter a decisão contrariado o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como artigo 55, § 3º c/c artigo 108, ambos da Lei nº 8.213/91 e a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Primeiramente, verifica-se que não restou caracterizada a apontada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, haja vista o entendimento do próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE. ADICIONAL DE GESTÃO EDUCACIONAL. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. SUBMISSÃO EXCLUSIVA AO REAJUSTE GERAL DA REMUNERAÇÃO.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado. Precedentes.

II - O c. Supremo Tribunal Federal admite o prequestionamento ficto, mediante simples oposição de embargos declaratórios, conforme disposto no Enunciado n.º 356 da Súmula do Pretório Excelso.

III - Assim, não há interesse na anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração por suposta omissão a dispositivo constitucional. Precedentes.

(...)

Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 799362/RS - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 12/12/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.03.2007 p.314)

No mais, com relação ao reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro profissional, percebe-se da fundamentação do recurso especial apresentado que pretende o recorrente uma nova apreciação das provas anteriormente consideradas e verdadeira reapreciação da matéria já conhecida pelo julgado. Sendo assim, levando-se em conta que o acórdão recorrido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela comprovação do exercício de atividade rural no período considerado, em razão da apresentação de um início de prova material apto para tanto, corroborado por prova testemunhal, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que segue:

Previdenciário. Trabalhador rural. Aposentadoria. Comprovação do tempo de serviço. Início de prova material corroborado por prova testemunhal. Súmula 7. Agravo regimental improvido.

1. O acórdão recorrido apoiou-se, essencialmente, nos elementos fático-probatórios para concluir que existe início de prova material suficiente à comprovação do tempo de serviço. Impossível é, sem esbarrar no óbice da Súmula 7, rever tal posicionamento.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 592516/RO - 2004/0037071-5 - Relator Ministro Nilson Naves - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 17/03/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 13.06.2005 p. 366)

Outrossim, justifica o não recebimento do presente recurso, a decisão que transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - TÍTULO DE ELEITOR - PERÍODO DE CARÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INEXIGIBILIDADE.

- O Título Eleitoral do autor, Inscrição nº 14.698, 11ª Zona Eleitoral do Município de São Sebastião do Cai/RS, onde consta sua profissão de agricultor, além da Certidão, expedida pela Divisão de Cadastro Rural do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, de registro de propriedade rural em nome do pai do autor Melchior José Reinehr, bem como a Certidão de Casamento, datada de 22.03.50, que declara ser o pai do autor agricultor, são documentos hábeis à produção de início razoável de prova documental, para comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

- Em consonância com o art. 143, inciso II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

- A atividade rural exercida em regime de economia familiar, em período anterior à Lei 8.213/91, independe de recolhimento de contribuições, para efeito de contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

- Precedentes deste Corte.

- Recurso conhecido mas desprovido. (REsp 603202/RS - 2003/0196915-3 - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 06/05/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 28.06.2004 p. 408)

No mesmo sentido: REsp 944111, Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Data da Publicação DJ 08.08.2008.

É de se ressaltar, também, que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos de leis federais mencionados.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.902005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROSEMEIRE MENDES CARVALHO PINA e outro

: ADRIANO FRANCISCO DE PINA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.07.004574-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARIA CRISTINA TEIXEIRA GIACOMELI

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009033408

RECTE : MARIA CRISTINA TEIXEIRA GIACOMELI

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, assim, a sentença que julgou improcedente o pedido apresentado na inicial.

A parte recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que a obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

§ 2º. *O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.*"

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de

repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007." (STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, a parte recorrente teve ciência da decisão recorrida em data de 05 de fevereiro de 2009, consoante decorre da certidão de fl. 162.

Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.037644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ANA LUISA LEAL ARAUJO e outros. e outros

ADVOGADO : RENATO FARIA BRITO

AGRAVADO : Banco Central do Brasil e outro.

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 2005.61.00.021396-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma:

1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.004171-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : SANTINA ROQUE DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009082848

RECTE : SANTINA ROQUE DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00082-6 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento à apelação da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar o benefício pleiteado, uma vez que não restaria comprovado o período trabalhado na zona rural.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação aos artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que entendeu que os documentos acostados aos autos não se prestam a comprovar o alegado, uma vez que na certidão de casamento consta a qualificação do cônjuge como "operário", sendo que este recebera auxílio-doença, na condição de trabalhador urbano, no período de 1971 a 1996, quando passou a receber aposentadoria por invalidez. Ficou também comprovada a inscrição da Autora no RGPS, como "empresária", em 1998, tendo efetuado o recolhimento de contribuições previdenciárias, sob essa condição, no período de 1998 a 2001, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o que descaracteriza a condição de trabalhadora rural. Não havendo nos autos qualquer prova material ou testemunhal considerada apta à comprovação do labor rural por todo o período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da *Súmula 7-STJ* veda o reexame de prova em *Recurso Especial*.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. **RECURSO ESPECIAL**. PREVIDENCIÁRIO.

TRABALHADORA **RURAL**. **APOSENTADORIA** POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91.

CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a *aposentadoria* por idade será concedida ao trabalhador *rural* que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor *rural* pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (*Súmula 7-STJ*).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de contrariedade ou negativa de vigência aos dispositivos legais constantes dos artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação de benefícios previdenciários ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do recurso especial, uma vez que a recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na não comprovação da condição de trabalhadora rural, uma vez comprovado o exercício de atividade urbana pela Autora e cônjuge.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CLOTILDES DE SOUSA REBOUCAS

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00015-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.010743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR MORAIS

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 04.00.00139-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2006.03.99.023531-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BARBOSA DE FARIAS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP

PETIÇÃO : RESP 2009079041

RECTE : MARIA BARBOSA DE FARIAS

No. ORIG. : 05.00.00093-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra desta Egrégia Corte, que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente que o acórdão incorreu em violação aos artigos 55, § 3º, e 143, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que a partir de 1986 passou a receber pensão por morte do cônjuge, por atividade exercida como "comerciário", sendo que a própria Autora também exerceu atividade urbana no ano de 1988, conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhadora rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima mencionados e por não existir prova material ou testemunhal considerada suficiente à comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.
2. O enunciado da **Súmula 7-STJ** veda o reexame de prova em **Recurso Especial**.
3. **Recurso não conhecido.** (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a **aposentadoria** por idade será concedida ao trabalhador **rural** que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor **rural** pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 143, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.000151-2/SP

APELANTE : FABIOLA NOGUEIRA CARDOSO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
CODINOME : FABIOLA NOGUEIRA CARDOSO PROCOPIO
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
PETIÇÃO : RESP 2008161682
RECTE : FABIOLA NOGUEIRA CARDOSO
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que rejeitou a preliminar de nulidade da sentença e negou seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter a r. sentença que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à

aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do artigo 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.024843-8/SP

APELANTE : FABIOLA NOGUEIRA CARDOSO PROCOPIO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

PETIÇÃO : RESP 2009021614

RECTE : FABIOLA NOGUEIRA CARDOSO PROCOPIO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo para manter a decisão monocrática que negou seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando mantida a sentença que, nos autos da ação ordinária visando anular a execução extrajudicial, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, pois não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois pleiteia a reforma da r. decisão, ao fundamento do cerceamento de defesa, da violação ao Código de Defesa do Consumidor, da Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros e da Lei nº 8.177/91 quanto à incidência da taxa referencial, consoante redação que passo a transcrever:

"...foram patentemente violados, além de outros dispositivos expressamente mencionados nas Razões de Apelação, os artigos 6º, V, 52, 53 e 54, todos da Lei nº 8.078/90, bem como o art. 6º, alínea *c*, da Lei Complementar nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei 22.626/33. (Fls. 236)

(...).

Basta, portanto, simples leitura do julgado para que os Nobres Ministros possam, desde logo, verificar que houve negativa de vigência ao Código de Defesa do Consumidor, bem como à Lei nº 4.380/64, que criou o Sistema Financeiro de Habitação, destacando que o v. acórdão reconheceu a capitalização de juros, contudo, aduz que isso não quer dizer necessariamente capitalização, mesmo sem realizar perícia." (Fls. 237)

E, ao revés, o v. acórdão lançou negou provimento ao agravo, para manter a r. decisão que negou seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter a r. sentença que, nos autos da ação ordinária visando anular a execução extrajudicial, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação da decisão monocrática:

"No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

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

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:" (fls. 216/217)

Assim, não há correlação lógica entre a fundamentação constante do v. acórdão e do recurso excepcional, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

Igualmente, tem de forma reiterada se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça nessa linha de orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (REsp nº 879177/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 13.02.2007, DJ 26.02.2007, p.564).

No mesmo sentido: REsp nº 632515/CE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 860629/DF, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg no Resp 817383/SC, Relator Min. Hélio Qualia Barbosa, j. 06.02.2007, DJ 12.03.2007.

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP 2009.034571 (fls. 260/283), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2006.61.07.010676-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

APELANTE : LAIR SALVIETI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : EDE 2009169292

EMBGTE : LAIR SALVIETI

DECISÃO

Fls. 201-206.

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte recorrente em face do despacho de fl. 192, que decidiu pela não admissão do presente recurso especial.

Aduz a embargante, em breve síntese, que aquela decisão apresenta contradição. Pleiteia o provimento dos presentes embargos, com a conseqüente admissão do recurso excepcional.

Decido.

Não assiste razão ao embargante, dado não estar caracterizada qualquer contradição na decisão recorrida. Com efeito, são cabíveis embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal."

Assim, os embargos declaratórios serão conhecidos apenas e tão somente quando sobre determinado ponto o juízo tenha deixado de se pronunciar. Ora, a manifestação nos presentes embargos declaratórios revela, na verdade, mero inconformismo da parte recorrente com a decisão de não admissibilidade ora embargada.

Logo, não há como acolher a pretensão do embargante pela via dos declaratórios, que se prestam exclusivamente para sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, apenas muito excepcionalmente, modificar o julgado, dado que inócenas tais hipóteses legais ensejadoras.

Ademais, importante deixar consignado que o julgador, ao expressar sua convicção, não precisa analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes. Basta que, no contexto, decline fundamentadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Neste sentido o seguinte julgado:

"É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para composição do litígio." (STJ - AI nº 169.073-SP - Rel. Min. José Delgado, publ. DJU 17/08/98, pg. 44)

Ante o exposto, ausentes os pressupostos exigidos pelo estatuto processual, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.010496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FERMINO BORANGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.27.000923-4/SP

APELANTE : MARCIA APARECIDA BARROZO
ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO PATAH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
PETIÇÃO : RESP 2009098494
RECTE : MARCIA APARECIDA BARROZO
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que, nos autos de ação ordinária visando a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal - CEF, efetuada nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, julgou improcedente o pedido.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, incisos V, VI e VII e 46, da Lei nº 8.078/90, os artigos 104, 166, 319 e 1.219, do Código Civil e os artigos 31, 32 e 37, do Decreto-lei nº 70/66, bem como os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa aos artigos 104, 166, 319 e 1.219, do Código Civil, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

- 1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**
- 2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**
- 3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**
- 4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**
- 5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**
- 6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)**
(REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297. Com relação à questão da irregularidade no curso do procedimento de execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, não há como reconhecer a contrariedade à lei federal ou a negativa de vigência às normas mencionadas. É que o v. acórdão, ao examinar referida questão, apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, a ementa:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

- 1. Ação de rito ordinário intentada em face da Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pela referida instituição financeira, efetuada nos moldes do Decreto-lei nº 70/66.**
- 2. Constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66. A garantia do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal) não deve ser entendida como exigência de processo judicial. 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. Entendimento que 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.**
- 3. Validade do procedimento de execução extrajudicial. 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. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.**

4. Ausência de prejuízo quanto às diligências realizadas no curso do procedimento de execução extrajudicial, uma vez que a finalidade de tais diligências foi atingida, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. As alegações de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações expressas na inicial são genéricas e, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel. Com efeito, a presente ação foi proposta após ter sido levado a cabo o procedimento executivo extrajudicial, inclusive com a transcrição da carta de adjudicação no competente Registro de Imóveis, hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), de modo que a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos.

6. **Apelação desprovida."**

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário, na execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Marcos Antônio Xavier e cônjuge contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a", do permissivo Constitucional, no qual se alega violação ao artigo 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 17):

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO CALCADO NO DL 70/66. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A apelada procedeu corretamente à notificação do mutuário, primeiramente para purgar a mora e depois para dar ciência acerca da data, hora e local da realização do leilão.

- Não há como conceber a anulação da execução extrajudicial do imóvel já que a instituição credora promoveu a execução de forma regular atendendo aos preceitos do DL nº70/66. cuja recepção Já foi reconhecida pelo STF. **Apelação improvida."**

Não merece acolhida o inconformismo.

Consignou-se no aresto fustigado que "inexiste a alegada nulidade da execução extrajudicial por ausência de notificação pessoal, na medida em que esta efetivamente ocorreu, conforme provam os documentos de fls. 92/98" (fl. 13).

Nesses termos, somente com incursão no bojo fático-probatório da lide é possível desconstituir as conclusões do acórdão reprimido, vedado na via eleita, a teor do enunciado n. 7, da Súmula deste Superior Sodalício. Confir-se:

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÕES PARA PURGAÇÃO DA MORA E PARA O LEILÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DEDUZIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.

1. Decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário (a) para purgação da mora e (b) para a realização do leilão, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial não conhecido." (4ª Turma, REsp 689077/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Unânime, DJ 22.08.2005 p. 300)

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento. (Grifei)

(Ag nº 927125-PE - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 13.09.2007, DJ 05.10.2007.)"

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente que trago à colação:

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE

DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."

Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Grifei)

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

Por fim, com relação à alegada violação aos princípios da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag nº 763900/SP - 1ª Turma - rel. Min. Denise Arruda, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007)

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00034 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2006.61.27.000923-4/SP

APELANTE : MARCIA APARECIDA BARROZO
ADVOGADO : FELIPE DE CASTRO PATAH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
PETIÇÃO : REX 2009098495
RECTE : MARCIA APARECIDA BARROZO
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação, para manter a r. sentença que, nos autos de ação ordinária visando a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal - CEF, efetuada nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, julgou improcedente o pedido.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão recorrido contrariou o artigo 5º, *caput* e incisos II, XXII, XXIII, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

O recorrente tomou ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03.05.2007, o que o obriga a demonstrar a existência de repercussão geral no caso em apreço, consoante o decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Decido.

Não se encontram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. omissis

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007. Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restaram preenchidos, destarte, todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.003236-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVINA MARTINS CORREA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

PETIÇÃO : RESP 2009097475

RECTE : DALVINA MARTINS CORREA

No. ORIG. : 05.00.00136-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão desta Egrégia Corte, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação, ambos os recursos interpostos pelo INSS, reformando a sentença no sentido de negar o benefício pleiteado, uma vez que não restaria comprovado o período trabalhado na zona rural.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irresignação, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A **ausência de indicação do dispositivo** constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

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

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

6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.015000-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

PETIÇÃO : RESP 2009048910

RECTE : MARIA DAS DORES DA SILVA SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00095-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei. Interpostos embargos de declaração da decisão colegiada, foram estes rejeitados, haja vista terem sido considerados de caráter infringente, pois não haveria qualquer omissão a ser sanada no acórdão.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso.

Com relação aos requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, necessário se faz um registro a respeito da tempestividade, haja vista ter sido apresentado antes do julgamento dos Embargos Declaratórios, o que não qualifica o recurso como intempestivo, uma vez que os referidos embargos foram rejeitados, mantida a decisão recorrida.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade urbana no período de 1971 a 1986, conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima expostos e por não constar nos autos prova material considerada suficiente à comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei. Ressalte-se a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da *Súmula 7-STJ* veda o reexame de prova em *Recurso Especial*.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a *aposentadoria* por idade será concedida ao trabalhador *rural* que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor *rural* pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (*Súmula 7-STJ*).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2007.03.99.018970-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SULATO ROMERA

ADVOGADO : DANIEL BOSO BRIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

PETIÇÃO : RESP 2009101405

RECTE : MARIA SULATO ROMERA

No. ORIG. : 04.00.00269-0 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que não conheceu da remessa oficial e de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, reformando a sentença de primeiro grau no sentido de negar a concessão do benefício pleiteado, ante a não comprovação do exercício de atividade rural, pelo período exigido em lei.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da peça recursal que esta teve fundamento nas alíneas *a* e *c*, do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, todavia, não indicou a recorrente quais os dispositivos legais violados pelo aresto, como também não demonstrou a divergência jurisprudencial entre a decisão e a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ou

outros Tribunais Regionais Federais, a qual daria ensejo à interposição do presente, nos termos da alínea "c" do mencionado dispositivo.

Conclui-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, incidindo, na espécie, por analogia, a Súmula 284, do Excelso Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.020655-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA DEMICIANO RANZOTI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PETIÇÃO : RESP 2009082849

RECTE : CECILIA DEMICIANO RANZOTI

No. ORIG. : 04.00.00017-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei. Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, bem como negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade urbana no período de 1990 a 2006, conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima expostos e por não constar nos autos prova material considerada suficiente à comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei. Ressalte-se a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da *Súmula 7-STJ* veda o reexame de prova em *Recurso Especial*.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. **RECURSO ESPECIAL**. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA **RURAL**. **APOSENTADORIA** POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a **aposentadoria** por idade será concedida ao trabalhador **rural** que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor **rural** pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (**Súmula 7-STJ**).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.027891-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAUSINA RUSSINI ZANCHETA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
PETIÇÃO : RESP 2009094694
RECTE : FLAUSINA RUSSINI ZANCHETA
No. ORIG. : 05.00.00194-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei. Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Corte Superior, haja vista a jurisprudência que transcreve no corpo do recurso, bem como negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Denota-se da fundamentação do recurso apresentado que a recorrente busca a reforma do acórdão para que se considere como início de prova material aquelas apresentadas durante a instrução do processo de conhecimento, as quais teriam sido confirmadas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência.

Ocorre, porém, que não se trata aqui de valorar o início de prova material com relação ao período alegado pela recorrente, mas sim de decisão que reconheceu a impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante

dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade urbana no período de 1975 a 1992, sendo que a partir de 1997 a Autora passou a receber pensão por morte do cônjuge, por atividade urbana exercida, conforme dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, restando descaracterizada a condição de trabalhador rural.

É de se notar que o acórdão não dá interpretação diversa da que vem sendo dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 106 da lei nº 8.213/91, no que se refere à comprovação da atividade rural por meio de assentamento em nome do cônjuge, mas tão somente refuta o pedido da Autora em razão dos fatos acima expostos e por não constar nos autos prova material considerada suficiente à comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei. Ressalte-se a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Sendo assim, considerando-se que o acórdão proferido examinou as provas dos autos e com base nelas concluiu pela improcedência do pedido, não cabe nova análise de tais provas perante a Corte Superior, haja vista o disposto na Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além da jurisprudência que transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração da prova testemunhal, acompanhada de início de prova material da atividade do segurado, é mister reservado às instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova.

2. O enunciado da *Súmula 7-STJ* veda o reexame de prova em *Recurso Especial*.

3. Recurso não conhecido. (REsp 239873/MS - 1999/0107209-3 - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 15/02/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.03.2000 p. 112)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a *aposentadoria* por idade será concedida ao trabalhador *rural* que, atingindo a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor *rural* pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (*Súmula 7-STJ*).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Não há que ser admitido também o recurso especial em razão da alegação de negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143, da Lei 8.213/91, uma vez que a fundamentação do acórdão não afasta a aplicação de tais dispositivos, mas tão somente dá efetiva aplicação da legislação previdenciária ao caso concreto.

Em relação à divergência jurisprudencial mencionada, não é cabível o recebimento do presente recurso especial, uma vez que o recorrente não indica claramente em que consiste o dissenso, pois que os precedentes que junta à peça recursal tratam de matéria alheia aos autos, não estando focados na impossibilidade de extensão da qualificação rural do marido, constante dos documentos acostados aos autos, uma vez comprovado que exercera atividade predominantemente urbana.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.051335-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA LOPES AVANCI

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009139383

RECTE : GERALDA LOPES AVANCI

No. ORIG. : 02.00.00167-2 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para julgar improcedentes os pedidos de concessão dos benefícios de Auxílio-doença, alternado com Aposentadoria por Invalidez, haja vista a inexistência de incapacidade para o trabalho.

Da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS, a autora interpôs Agravo Regimental, por meio do qual argumentou que foram preenchidos os requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91, para a concessão dos benefícios pleiteados. O agravo foi improvido, sob o fundamento de que *no caso concreto, a enfermidade detectada pelo auxiliar do juízo, por si só, não tem o condão de embasar o gozo dos benefícios postulados, por i expert foi enfático ao apontar a existência de considerável capacidade laborativa residual, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

Em sede de recurso especial, aduz a recorrente, que a v. decisão que julgou improcedentes os pedidos iniciais, negou vigência à Constituição Federal, em especial ao disposto no artigo 194, que trata das disposições relativas à seguridade social. Afirmou de forma genérica, que a doutrina e a jurisprudência conferem à autora o direito aos benefícios pleiteados, argumentando que a mesma sofre de artrose e osteoporose, sem possibilidade de reabilitação e do desempenho de atividade laborativa.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

Conforme se verifica do recurso apresentado, a recorrente não apresenta quais os dispositivos de lei federal que possam ter sido contrariados ou negados pela decisão de segunda instância, afirmando apenas de forma genérica que a decisão teria contrariado a doutrina e a jurisprudência.

O reconhecimento da contrariedade ou negativa de vigência de dispositivo de lei federal, a dar ensejo ao recurso especial, requer a demonstração específica e clara de tal violação, seja demonstrando que a decisão concluiu de forma expressamente diversa do texto da lei, ou aplicou tal norma à situação totalmente diferente da prevista no texto legal, ao menos no que se refere à contrariedade.

Ao tratar-se da negativa de vigência, resta ao recorrente a necessidade de demonstrar que a decisão tenha deixado de aplicar a norma legal aos casos a que ela expressamente se refere, ou veio a aplicar a um desses casos norma diversa, refutando, assim, o direito posto para aquela situação.

No mais, não pode ser aceita, em sede de Recurso Especial, a alegação de negativa de vigência ao disposto no artigo 194 da Constituição Federal; haja vista a previsão de recurso extraordinário para alegações desta natureza, e ainda o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que transcrevemos a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EXTRAPOLA A VIA DO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO QUE PRIVILEGIOU A MISERABILIDADE DO SEGURADO AFERIDA NAS INSTÂNCIAS INFERIORES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 2. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a obrigação de implantar um benefício previdenciário constitui obrigação de fazer.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

3. O fato de o Supremo Tribunal Federal ter perflhado, em caso análogo, posicionamento diverso do Superior Tribunal de Justiça não impede que esta Corte adote orientação interpretativa que entender mais correta à norma infraconstitucional, embora contrária ao Pretório Excelso, uma vez que as decisões proferidas em sede de recurso extraordinário não têm efeito vinculante.

4. Deve ser mantido o acórdão impugnado que privilegiou o estado de miserabilidade do segurado, suficientemente reconhecido nas instâncias inferiores.

5. Agravo regimental improvido. Grifei (AgRg no REsp 507210 / RS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6a. TURMA, j. 14/04/2009, DJe 04/05/2009).

Sendo assim, inviável é o recebimento do presente recurso, haja vista não ter cumprido as exigências acima mencionadas.

Finalmente, é de se ressaltar que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema.

Ademais, constata-se nos autos, às fls. 157/162 (Prot. 2009.141695-RESP/UTU9, 24.07.2009, 12:48 hs), que a Autora interpôs outro recurso especial incidente sobre o mesmo decisum, restando configurada a preclusão consumativa à vista do princípio da unirrecorribilidade, mediante o qual exauriu seu direito de recorrer quando da interposição do primeiro recurso, às fls. 151/156 (Prot. 2009.139383-RESP/UTU9, 21.07.2009, 16:45 hs), verificando-se, de plano, quanto ao segundo recurso apresentado, que não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, impedindo sua apreciação, pelo que nego seguimento a este.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.032620-0/SP

APELANTE : MARCOS ANTONIO MINHOTO e outro
: MARCIA APARECIDA MANDUCA MINHOTO

ADVOGADO : ALTAIR DE SOUZA MELO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

PETIÇÃO : RESP 2009048798

RECTE : MARCOS ANTONIO MINHOTO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, restando mantida a sentença que julgou improcedente o pedido visando anular a execução extrajudicial do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Sustenta a parte insurgente que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de ofender o artigo 557, do Código de Processo Civil, o artigo 31, do Decreto-lei nº 70/66 e os princípios do devido processo legal, da isonomia e o cerceamento de defesa.

Requer, ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

É que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, de acordo com a dicção do artigo 557, *caput*, do CPC, com a redação introduzida pela Lei nº 9.756/98, os poderes conferidos ao relator, além das hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou prejudicialidade do recurso, permitem-lhe negar seguimento a qualquer recurso em evidente oposição a súmula ou jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou de Tribunais Superiores, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Tendo o órgão colegiado do Tribunal a quo, em sede de agravo interno, apreciado o mérito do recurso anteriormente decidido monocraticamente, não há por que falar em ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de tribunais superiores. Inteligência do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 840455/RS - 2ª Turma, j. 28.08.2007, DJ 13.09.2007, p. 187, rel. Min. João Otávio de Noronha)."

No mesmo sentido, vários são os arestos daquela Corte: REsp 916832/SP, Relator José Delgado, j. 14.08.2007, DJ 03.09.2007, p. 139, REsp 671816/RN, Relator Teori Albino Zavascki, j. 21.03.2006, DJ 03.04.2006, p. 239, AgRg no REsp 779893/RJ, Relator Francisco Falcão, j. 13.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 229, REsp 574404/GO, Relator Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJ 13.02.2006, p. 737

Com relação à ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas. É que o v. acórdão, ao examinar referida questão, apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.12.97, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, e amortização conforme o Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 139).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo, especialmente quanto ao procedimento do leilão extrajudicial previsto no Decreto-lei n. 70/66." (fls. 170)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que se a convicção do v. acórdão decorreu da análise do conjunto fático-probatório, resta obstada a admissibilidade do recurso especial, à luz da Súmula 7: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Marcos Antônio Xavier e cônjuge contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a", do permissivo Constitucional, no qual se alega violação ao artigo 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 17):

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO CALCADO NO DL 70/66. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A apelada procedeu corretamente à notificação do mutuário, primeiramente para purgar a mora e depois para dar ciência acerca da data, hora e local da realização do leilão.

- Não há como conceber a anulação da execução extrajudicial do imóvel já que a instituição credora promoveu a execução de forma regular atendendo aos preceitos do DL nº70/66. cuja recepção Já foi reconhecida pelo STF.

Apelação improvida."

Não merece acolhida o inconformismo.

Consignou-se no aresto fustigado que "inexiste a alegada nulidade da execução extrajudicial por ausência de notificação pessoal, na medida em que esta efetivamente ocorreu, conforme provam os documentos de fls. 92/98" (fl. 13).

Nesses termos, somente com incursão no bojo fático-probatório da lide é possível desconstituir as conclusões do acórdão reprimido, vedado na via eleita, a teor do enunciado n. 7, da Súmula deste Superior Sodalício. Confirmando-se:

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÕES PARA PURGAÇÃO DA MORA E PARA O LEILÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DEDUZIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.

1. Decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário (a) para purgação da mora e (b) para a realização do leilão, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial não conhecido." (4ª Turma, REsp 689077/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Unânime, DJ 22.08.2005 p. 300)

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento. (Grifei)

(Ag nº 927125-PE - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 13.09.2007, DJ 05.10.2007.)"

Por fim, com relação à alegada violação aos princípios da Constituição Federal, a referida Corte Superior tem se manifestado, reiteradamente, no sentido de que se trata de matéria que escapa de sua competência, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

"...MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Desvia-se da competência deste Superior Tribunal de Justiça examinar eventual violação de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Isso porque essa atribuição é reservada ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Lei Maior, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag nº 763900/SP - 1ª Turma, j. 20.03.2007, DJU 26.04.2007, Rel. Min. Denise Arruda)

No mesmo sentido, RESP 572911/RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.05.2007; RESP 614019/RS, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 23.04.2007.

Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Deixo de apreciar o pleito de efeito suspensivo, tendo em vista ter cessado minha atribuição jurisdicional no momento do exercício de admissibilidade do presente recurso, nos moldes de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.04.013119-8/SP

APELANTE : ANA COCCIMIGLIO MARCONDES e outro
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
CODINOME : ANA COCCIMIGLIO
APELANTE : ANTONELLA COCCIMIGLIO
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : SUL FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTOS E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : JOSE LUIS DIAS DA SILVA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
PETIÇÃO : RESP 2009134314
RECTE : ANA COCCIMIGLIO MARCONDES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que, nos autos de ação ordinária de anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal - CEF, efetuada nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, julgou improcedente o pedido.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou os artigos 1º, 3º, § 2º e 53, da Lei nº 8.078/90, os artigos 104, 166, 182, 421 e 422, do Código Civil e os artigos 31 e 32, do Decreto-lei nº 70/66, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa aos artigos 1º, 3º, § 2º e 53, da Lei nº 8.078/90 e os artigos 104, 166, 182, 421 e 422, do Código Civil, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada

ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).
2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.
3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.
4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).
5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.
6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei) (REsp 790939/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297. Com relação à questão da irregularidade no curso do procedimento de execução extrajudicial, baseada no Decreto-lei nº 70/66, não há como reconhecer a contrariedade à lei federal ou a negativa de vigência às normas mencionadas. É que o v. acórdão, ao examinar referida questão, apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, a ementa:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Ação de rito ordinário em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal, efetuada nos moldes do Decreto-lei nº 70/66.
2. Constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66. A garantia do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal) não deve ser entendida como exigência de processo judicial. 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. Entendimento que 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.
3. Validade do procedimento de execução extrajudicial. 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. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.
4. Ausência de prejuízo quanto às diligências realizadas no curso do procedimento de execução extrajudicial, uma vez que a finalidade de tais diligências foi atingida, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Inexistente vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Precedente do STJ.
6. Apelação desprovida."

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário, na execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Marcos Antônio Xavier e cônjuge contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a", do permissivo Constitucional, no qual se alega violação ao artigo 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 17):

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO CALCADO NO DL 70/66. COMPROVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO REGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A apelada procedeu corretamente à notificação do mutuário, primeiramente para purgar a mora e depois para dar ciência acerca da data, hora e local da realização do leilão.

- Não há como conceber a anulação da execução extrajudicial do imóvel já que a instituição credora promoveu a execução de forma regular atendendo aos preceitos do DL nº 70/66. cuja recepção Já foi reconhecida pelo STF.

Apelação improvida."

Não merece acolhida o inconformismo.

Consignou-se no aresto fustigado que "inexiste a alegada nulidade da execução extrajudicial por ausência de notificação pessoal, na medida em que esta efetivamente ocorreu, conforme provam os documentos de fls. 92/98" (fl. 13).

Nesses termos, somente com incursão no bojo fático-probatório da lide é possível desconstituir as conclusões do acórdão reprimido, vedado na via eleita, a teor do enunciado n. 7, da Súmula deste Superior Sodalício. Confirma-se:

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÕES PARA PURGAÇÃO DA MORA E PARA O LEILÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DEDUZIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.

1. Decidindo as instâncias ordinárias, ao exame do contexto probatório, acerca da regularidade e legalidade das notificações ao mutuário (a) para purgação da mora e (b) para a realização do leilão, qualquer indicativo em sentido contrário, na via do apelo nobre, encontraria óbice no enunciado nº 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Recurso especial não conhecido." (4ª Turma, REsp 689077/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Unânime, DJ 22.08.2005 p. 300)

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento. (Grifei)

(Ag nº 927125-PE - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 13.09.2007, DJ 05.10.2007.)"

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.008518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA ALVES CABRAL

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.24.001149-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : DAIZA AGUIAR DOS SANTOS

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009080233

RECTE : DAIZA AGUIAR DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento à apelação da Autora, mantendo a sentença de primeiro grau no sentido de negar a concessão do benefício pleiteado, ante a não comprovação do exercício de atividade rural, pelo período exigido em lei.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indica o permissivo constitucional em que se fundamenta a irresignação, caracterizando, assim, a ausência de regularidade procedimental, o que inviabiliza a apreciação do recurso em superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Excelso Supremo Tribunal Federal que assim determina:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Igualmente, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A **ausência** de **indicação** do **dispositivo** constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

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

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

6. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 689095/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.04.2007, DJU 07.05.2007, p. 358)

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : DARIA MERCES MACHADO MASSON

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00250-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2008.03.99.047939-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MARGARETE CASSIANO BARROS

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
RECTE : RESP 2009041928
No. ORIG. : MARGARETE CASSIANO BARROS
DECISÃO : 03.00.00205-0 5 Vr SAO VICENTE/SP
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta Egrégia Corte que manteve decisão monocrática, que negou seguimento ao recurso da autora e não concedeu a majoração do coeficiente de cálculo de sua pensão por morte para 100% a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Interposto o recurso de embargos declaratórios, foi rejeitado.

Aduz a recorrente infração ao preceituado na redação original do art. 75 da Lei nº 8.213/91, e das modificações introduzidas pela Lei nº 9032/95.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

É assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido, visto que a decisão recorrida encontra-se em conformidade com o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no *leading case* RE n. 597.389, reafirmando o entendimento acerca da existência de ato jurídico perfeito em relação a pensões por morte concedidas antes da alteração promovida pela Lei nº 9.032/95, não incidindo, portanto, a elevação do coeficiente de cálculo aos benefícios concedidos em razão de óbito precedente à publicação da mencionada lei.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrente a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Plenário, 22.04.2009. (RE/597389 - Relator: Ministro Presidente - Plenário Sessão Ordinária - DJ nº 82 do dia 06/05/2009)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2008.61.00.000848-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
APELADO : CLAUDIA APARECIDA SABINO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRATEFIXE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009026815
RECTE : CLAUDIA APARECIDA SABINO
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que impediu a matrícula de estudante universitário em situação de inadimplência.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência a diversos preceitos normativos, destacadamente os arts. 5º, da Lei nº 9870/98 e 462, do Código de Processo Civil.

As contra-razões foram apresentadas, após o que vieram os autos à conclusão.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame da subsunção à hipótese constitucional. E, assim, tenho que o recurso não deve ser admitido. É que assim vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99)

2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99)

3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.

4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou matrícula os alunos inadimplentes.

(...)

8. Recurso Especial desprovido.

(REsp 780563 / PR ; RECURSO ESPECIAL 2005/0150644-8, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 19/04/2007, DJ 24.05.2007 p. 315)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : APARECIDA LOURENCO MARTINS RAMOS

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00169-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, cabe a interposição de agravo regimental, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes dos arts. 250 e 251, do Regimento Interno.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo regimental, manejou de imediato o presente recurso especial. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021981-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JEAN CARLOS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS
REPRESENTANTE : ROGERIO MARQUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00055-6 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2858/2010

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.00.004429-4/SP
APELANTE : DALVA DE MIRANDA MELO e outros
: ELIZABETH DE ANDRADE BOCATE

: GILBERTO PERES RODRIGUES
: INAJA RODRIGUES DE OLIVEIRA
: IZAURA MARIA HENRIQUE KOTAIT

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

PETIÇÃO : RESP 2008208418

RECTE : DALVA DE MIRANDA MELO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Dalva de Miranda Melo e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em suas contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação do índice inflacionário expurgado relativo ao mês de fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%.

Aduz a parte recorrente que o acórdão impugnado vulnera frontalmente o artigo 6º da Lei nº 7.738/89, a Lei nº 7.730/89 e a Súmula 252 do STJ, bem como a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria, trazendo arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Foi certificada à fl. 202 a suspensão do juízo de admissibilidade até ulterior pronunciamento do C. Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia.

Sem a apresentação de contra razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Não obstante o julgamento do paradigma, conforme acima anotado, o mesmo ocorreu face às peculiaridades do caso concreto, mas a matéria é repetitiva a ensejar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, estabelecido pela Lei nº 11.672/08, sendo impossível determinar o processamento do recurso especial.

Com efeito, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de suspensão da análise de admissibilidade do presente feito, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer em quinze dias (art. 3º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei

(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

De sorte que é caso de se manter a suspensão do recurso especial até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Assim, determino que a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência certifique a substituição do caso paradigma, a autorizar a suspensão do presente recurso especial, para o REsp 1.111.201.

Intime-se

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.04.000164-6/SP

APELANTE : ANTONIO GONCALVES e outros

: NELSON CATARINO DE SOUZA

: EDISON CABRAL GOMES

: FERNANDO RODRIGUES MODERNO

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

PETIÇÃO : RESP 2008241362

RECTE : ANTONIO GONCALVES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Antonio Gonçalves e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação dos índices inflacionários pretendidos. Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes aos meses de Dezembro de 1988 e Fevereiro de 1989, nos percentuais de 28,79% e 10,14%, além dos percentuais de 9,55%, 12,92%, 12,03%, 14,21%, 13,69% e 13,90%, relativos Junho, Julho, Agosto e Outubro de 1990, e Janeiro e Março de 1991, alegando a ocorrência de ofensa aos artigos 9º, inciso II e 13, da Lei nº 8.036/90, artigo 12 do Decreto-lei 2.284/86 e artigo 19 do Decreto-lei 2.236/87, bem como a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, trazendo arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Foi certificada à fl. 352 a suspensão do juízo de admissibilidade até pronunciamento da Corte Superior no recurso representativo da controvérsia.

Sem a apresentação de contra razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Não obstante o julgamento do paradigma, conforme acima anotado, o mesmo ocorreu face às peculiaridades do caso concreto, mas a matéria é repetitiva a ensejar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, estabelecido pela Lei nº 11.672/08, sendo impossível determinar o processamento do recurso especial.

Com efeito, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de suspensão da análise de admissibilidade do presente feito, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer em quinze dias (art. 3º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei

(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

De sorte que é caso de se manter a suspensão do recurso especial até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Assim, determino que a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência certifique a substituição do caso paradigma, a autorizar a suspensão do presente recurso especial, para o REsp 1.111.201.

Intime-se

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.04.000189-0/SP

APELANTE : ARNALDO LAURINDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

: ROLDAO DOS PASSOS

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

PETIÇÃO : RESP 2008219202

RECTE : ARNALDO LAURINDO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Arnaldo Laurindo dos Santos, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação dos índices inflacionários pretendidos.

Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes aos meses de Dezembro de 1988 e Fevereiro de 1989, nos percentuais de 28,79% e 10,14%, além dos percentuais de 9,55%, 12,92%, 12,03%, 14,21%, 13,69% e 13,90%, relativos Junho, Julho, Agosto e Outubro de 1990, e Janeiro e Março de 1991, alegando a ocorrência de ofensa aos artigos 9º, inciso II e 13, da Lei nº 8.036/90, artigo 12 do Decreto-lei 2.284/86 e artigo 19 do Decreto-lei 2.236/87, bem como a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, trazendo arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Foi certificada à fl. 308 a suspensão do juízo de admissibilidade até pronunciamento da Corte Superior no recurso representativo da controvérsia.

Sem a apresentação de contra razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência

jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Não obstante o julgamento do paradigma, conforme acima anotado, o mesmo ocorreu face às peculiaridades do caso concreto, mas a matéria é repetitiva a ensejar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, estabelecido pela Lei nº 11.672/08, sendo impossível determinar o processamento do recurso especial. Com efeito, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de suspensão da análise de admissibilidade do presente feito, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer em quinze dias (art. 3º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei
(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

De sorte que é caso de se manter a suspensão do recurso especial até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Assim, determino que a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência certifique a substituição do caso paradigma, a autorizar a suspensão do presente recurso especial, para o REsp 1.111.201.

Intime-se

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.04.010920-2/SP

APELANTE : JOSE FRANKLIN FERREIRA LIMA e outros

: JAMAR PEREIRA

: NIVALDO DIAS

: JOMAR DA SILVA

: ARNALDO COUTINHO CLAUDINO

: ARLETE ILIDIO

: CLAUDEMIR PEREIRA

: MARCEL ROCHA DE DEUS

: LUIZ BEZERRA

: WILSON ROBERTO FERREIRA CAMARGO

ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

PETIÇÃO : RESP 2009030750

RECTE : JOSE FRANKLIN FERREIRA LIMA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Jose Franklin Ferreira Lima e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao

agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação dos índices inflacionários pretendidos. Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes aos meses de Dezembro de 1988 e Fevereiro de 1989, nos percentuais de 28,79% e 23,61%, além dos percentuais de 9,55%, 12,92%, 12,03%, 14,20%, 13,69% e 13,90%, relativos Junho, Julho, Agosto e Outubro de 1990, e Janeiro e Março de 1991, alegando a ocorrência de contrariedade ao artigo 13, da Lei nº 8.036/90.

Foi certificada à fl. 305 a suspensão do juízo de admissibilidade até pronunciamento da Corte Superior no recurso representativo da controvérsia e, à fl. 307, o decurso do prazo para apresentação de contra razões, após o que vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Não obstante o julgamento do paradigma, conforme acima anotado, o mesmo ocorreu face às peculiaridades do caso concreto, mas a matéria é repetitiva a ensejar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, estabelecido pela Lei nº 11.672/08, sendo impossível determinar o processamento do recurso especial. Com efeito, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de suspensão da análise de admissibilidade do presente feito, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

- a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer em quinze dias (art. 3º, II);*
- b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e*
- c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei*
(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

De sorte que é caso de se manter a suspensão do recurso especial até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Assim, determino que a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência certifique a substituição do caso paradigma, a autorizar a suspensão do presente recurso especial, para o REsp 1.111.201.

Intime-se

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.04.012354-5/SP

APELANTE : LAZARO VIRGILIO TOME e outros
: HILDEBRANDO SATURNINO DOS REIS
: ROVILSON ROBERTO DOS SANTOS

: DECIO DE MAGALHAES
: SALVADOR SILVA
: JAIR FRANCISCO FERNANDES
: JOAO GOMES DE SOUZA
: JOSE EFIGENIO MARQUES
: INACIO JOAQUIM
: PATRICIO DAVID MUNOZ BRITO

ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

PETIÇÃO : RESP 2009030749

RECTE : LAZARO VIRGILIO TOME

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Lazaro Virgilio Tome e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação dos índices inflacionários pretendidos. Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes aos meses de Dezembro de 1988 e Fevereiro de 1989, nos percentuais de 28,79% e 23,61%, além dos percentuais de 9,55%, 12,92%, 12,03%, 14,20%, 13,69% e 13,90%, relativos Junho, Julho, Agosto e Outubro de 1990, e Janeiro e Março de 1991, alegando a ocorrência de contrariedade ao artigo 13, da Lei nº 8.036/90.

Foi certificada à fl. 306 a suspensão do juízo de admissibilidade até pronunciamento da Corte Superior no recurso representativo da controvérsia e, à fl. 308, o decurso do prazo para apresentação de contra razões, após o que vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Não obstante o julgamento do paradigma, conforme acima anotado, o mesmo ocorreu face às peculiaridades do caso concreto, mas a matéria é repetitiva a ensejar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, estabelecido pela Lei nº 11.672/08, sendo impossível determinar o processamento do recurso especial. Com efeito, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de suspensão da análise de admissibilidade do presente feito, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer em quinze dias (art. 3º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei

(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

De sorte que é caso de se manter a suspensão do recurso especial até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Assim, determino que a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência certifique a substituição do caso paradigma, a autorizar a suspensão do presente recurso especial, para o REsp 1.111.201.

Intime-se

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.04.003626-4/SP

APELANTE : ANTONIO ZACARIAS DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

PETIÇÃO : RESP 2009033540

RECTE : ANTONIO ZACARIAS DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Antonio Zacarias da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação dos índices inflacionários pretendidos.

Aduz a parte recorrente serem devidas as diferenças referentes aos meses de Dezembro de 1988 e Fevereiro de 1989, nos percentuais de 28,79% e 10,14%, além dos percentuais de 9,55%, 12,92%, 12,03%, 14,21%, 13,69% e 13,90%, relativos Junho, Julho, Agosto e Outubro de 1990, e Janeiro e Março de 1991, alegando a ocorrência de ofensa aos artigos 9º, inciso II e 13, da Lei nº 8.036/90, artigo 12 do Decreto-lei 2.284/86 e artigo 19 do Decreto-lei 2.236/87, bem como a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, trazendo arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Foi certificada à fl. 184 a suspensão do juízo de admissibilidade até pronunciamento da Corte Superior no recurso representativo da controvérsia.

Apresentadas as contra razões (fls. 190/191), vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Não obstante o julgamento do paradigma, conforme acima anotado, o mesmo ocorreu face às peculiaridades do caso concreto, mas a matéria é repetitiva a ensejar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, estabelecido pela Lei nº 11.672/08, sendo impossível determinar o processamento do recurso especial.

Com efeito, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de suspensão da análise de admissibilidade do presente feito, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer em quinze dias (art. 3º, II);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei

(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

De sorte que é caso de se manter a suspensão do recurso especial até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Assim, determino que a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência certifique a substituição do caso paradigma, a autorizar a suspensão do presente recurso especial, para o REsp 1.111.201.

Intime-se

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2865/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.005707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CLAUDIO BISPO VERDEIRO reu preso

ADVOGADO : GLAUCO GOMES MADUREIRA e outro

APELANTE : ROBERTO BARROS SILVA reu preso

ADVOGADO : REINALDO FAUSTINO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : FLAVIO SANTIAGO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : MARCUS JOSÉ ADRIANO GONÇALVES e outro

APELANTE : LUCIMARIO LEITE DA SILVA reu preso

ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : KLEBER ERIBERTO DE PAULA MONTEIRO reu preso

ADVOGADO : REINALDO FAUSTINO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : GILSON SANTOS DA FONSECA reu preso

ADVOGADO : JOÃO MARCOS BINHARDI e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Comunique-se o digno juízo de origem da decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o telegrama de fl. 1616, remetendo-se cópia do expediente de fls. 1617/1631.

Intime-se e publiquem-se as decisões de fls. 1600/1613.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2856/2010

00001 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 2001.03.00.009338-7/SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ADAIR APARECIDO MARCIOLA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

PETIÇÃO : RESP 2009118426

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.03.019011-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que rejeitou a matéria preliminar e julgou procedente a ação rescisória para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e, na seqüência, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária, apenas para reconhecer como especiais determinados períodos de atividade desenvolvida na qualidade de vigilante/vigia e guarda municipal, perfazendo o autor o total de 27 anos, 10 meses e 06 dias de serviço, Negado, assim, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apresentados novamente embargos de declaração, foram estes acolhidos em parte, tão somente para sanar a omissão apontada, mantendo-se o resultado do julgamento.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, bem como a existência de dissenso entre a decisão proferida nestes autos e o posicionamento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o requisito necessário para o reconhecimento da condição especial da atividade de vigilante consiste no uso de arma de fogo.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, o recurso merece ser admitido.

Conforme se verifica da decisão recorrida, determinou-se o reconhecimento da condição especial da atividade de vigilante/vigia e guarda, as quais seriam perigosas, independentemente da utilização ou não de arma de fogo, haja vista a constante exposição do trabalhador ao risco da atividade.

O precedente jurisprudencial apresentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social estabelece expressamente que o elemento essencial ao reconhecimento da periculosidade, capaz de qualificar a atividade de vigilante como especial, consiste na utilização de arma de fogo.

Sendo assim, nos termos da alegação do recorrente, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a presença de divergência jurisprudencial entre a decisão proferida nos autos e o posicionamento da Corte Superior trazido como precedente, especialmente no que se refere ao período reconhecido de 02.12.91 a 01.11.95. Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Por fim, no tocante ao pleito no sentido de que seja expedido ofício ao INSS para que seja dado cumprimento ao acórdão proferido, cumpre esclarecer que, nos termos do artigo 475-O, inciso I e § 3º, do Código de Processo Civil, não cabe qualquer providência por parte desta Vice-Presidência no sentido de viabilizar a execução provisória do julgado, razão pela qual indefiro o pedido formulado à fl. 560.

Concedo o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte interessada providencie a extração de cópias dos autos para defesa de seus interesses.

Em seguida encaminhe-se ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 2009.03.00.026354-1/SP

IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO FERRARI

PACIENTE : LUIZ ANTONIO FERRARI

ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE

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

CO-REU : CAETANO PESCE FILHO

: JOSE GILVAN SANTOS

PETIÇÃO : ROR 2009215785

RECTE : LUIZ ANTONIO FERRARI

No. ORIG. : 2004.61.17.000845-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário interposto por LUIZ ANTONIO FERRARI, com fulcro no artigo 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em seu favor.

Decido.

À vista da interposição, tempestiva, **ADMITO** o recurso ordinário.

Intime-se o Ministério Público Federal para que, no prazo legal, em querendo, ofereça suas contra-razões.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2867/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.009961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA e outro

: FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos

Trata-se de pedido de homologação de desistência parcial da ação e renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, exclusivamente em relação aos períodos posteriores a agosto de 1999, manifestada pela impetrante, FIAT ADMINISTRADOR DE CONSÓRCIOS LTDA, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a

conversão em renda da União Federal de parte dos valores depositados judicialmente na presente ação mandamental, consoante petição de fls. 307/308 e documentos de fls. 309/339.

Decido.

O pleito merece parcial acolhimento.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão em renda da União Federal de parte dos valores depositados judicialmente na presente ação mandamental deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia parcial ao direito em que se funda a ação e a desistência parcial dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, conforme pleiteado.**

No entanto, não é possível determinar a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau para apreciação dos demais pedidos de fls. 307/308, devendo a requerente, nos termos do artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil, socorrer-se da execução provisória de título judicial, perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição e por iniciativa e responsabilidade do exequente, considerando o disposto no artigo 475-O, inciso I, e § 3º, do Código de Processo Civil, através da extração de carta de sentença, para execução provisória do acórdão recorrido, renovando o pedido de conversão em renda da União Federal de parte dos valores depositados judicialmente na presente ação mandamental perante o juízo de primeiro grau.

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e, após, retornem os autos para o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos na parte remanescente.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2009.03.00.003040-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : INDORINA LOPES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

PETIÇÃO : EDE 2009007345

EMBGTE : INDORINA LOPES

No. ORIG. : 05.00.00320-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão contra as decisões de fls. 177/179 e 180/181, que não admitiram os recursos especial e extraordinário, ao fundamento de sua deserção, uma vez que foram interpostos sem a devida comprovação de preparo.

Alega a embargante que as decisões foram contraditórias, uma vez que "o processo de origem tramitou sob os auspícios da justiça gratuita", razão pela qual está isente do recolhimento do preparo dos recursos.

Decido.

No caso em apreço, verifica-se que a insurgência da parte encontra respaldo na própria interposição dos recursos, uma vez anotada a questão da Justiça Gratuita.

De modo que, é caso de reconsiderar as decisões proferidas para torná-las sem efeito, afastando-se a deserção.

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO de fls. 369/373 para RECONSIDERAR AS DECISÕES de fls. 177/179 e 180/181, TORNANDO-AS SEM EFEITO, para que conste o deferimento dos benefícios da assistência judiciária e determino o processamento dos recursos, intimando-se a parte recorrida para as contra-razões.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2868/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.02.005000-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

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

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP

ADVOGADO : SERGIO LUIS LIMA MORAES e outro

PETIÇÃO : RESP 2009066430

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

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento na alínea "a", inciso III, artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal que versou sobre prescrição de executivo fiscal oriundo de multa administrativa.

Com as contra-razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1o A Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1o Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2o Não adotada a providência descrita no § 1o deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3o O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4o O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5o Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4o deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6o Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7o Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8o Na hipótese prevista no inciso II do § 7o deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9o O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2o Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3o Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após o *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º, da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocadamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça"

(Recurso Extraordinário e Recurso Especial, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in caso*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no RESP nº 1.105.442-RJ, o qual serve de paradigma aos demais.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2853/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.00.027522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : RMA CONSTRUTORA LTDA e outro

ADVOGADO : HAROLDO VENTURA BARAUNA JUNIOR e outro

EMBARGANTE : LEANDRA SCHWAM AURIEMO EPP

ADVOGADO : HAROLDO VENTURA BARAUNA JUNIOR e outro

: MAURO SCHEER LUIS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Tendo em vista a petição de fls. 393/394, homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicados os embargos infringentes das autoras.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 2006.03.00.011325-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
REQUERENTE : BERNARD OKORIE reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : NGOZI ROSEMARY IGBOH
EXCLUIDO : RICARDO DEODATO DA SILVA
No. ORIG. : 2002.61.81.001189-8 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. À vista da certidão de fl. 152v., oficie-se à Defensoria Pública da União requisitando a designação de defensor dativo para atuar na defesa de BERNARD OKORIE.
2. Sem prejuízo, requirite-se à 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP os autos da ação penal nº 2002.61.81.001189-8, para apensamento à presente Revisão Criminal.
3. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, nos termos dos artigos 60, inciso VIII, e 225, ambos do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.014873-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ALEX DE OLIVEIRA DIOGO e outros
: CLEOCIR PADILHA
: DONIZETI DE ASSIS DANTAS
: FLAVIO MARCELO DE LORENA
: FRANCISCO ROCHA LUNARDI
: MARCELO MACHADO SOUZA
: MOISES AIRES PEREIRA
: PAULO ROBERTO DA SILVA

: WILLIAN ALIPIO PEREIRA
ADVOGADO : KARLA DE CASTRO BORGHI
No. ORIG. : 2003.61.05.008049-2 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Determinado às partes que esclarecessem as provas que pretendem produzir (fl. 418), a União manifestou não haver provas a produzir, por tratar-se de matéria exclusivamente de direito (fl. 438), e os réus deixaram transcorrer o prazo para especificar as provas (cfr. fl. 440). Assim, declaro encerrada a fase instrutória.
2. Concedo às partes o prazo de 15 (quinze) dias para razões finais.
3. Apresentadas as razões finais ou transcorrido o prazo para apresentação, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.021772-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : BARTOLOMEU FEITOSA DOS SANTOS e outro
: JOSEFA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
PARTE RÉ : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : ALBERTO BARBOUR JUNIOR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.058678-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos retornaram do Superior Tribunal de Justiça sem apreciação, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal, eis que a manifestação do *Parquet* Federal de fls. 181/182 cingiu-se apenas à competência para o julgamento do conflito ante a edição da Súmula nº 348 do STJ.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.021772-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
PARTE AUTORA : BARTOLOMEU FEITOSA DOS SANTOS e outro
: JOSEFA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
PARTE RÉ : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : ALBERTO BARBOUR JUNIOR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.058678-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo nos autos de ação originária ajuizada por BARTOLOMEU FEITOSA DOS SANTOS e sua mulher JOSEFA FERREIRA DOS SANTOS frente ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP e a CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL - CEF, onde objetivam os autores a revisão de contrato de financiamento habitacional c/c repetição de indébito.

O MM. Juiz Federal Suscitante argumenta que a discussão posta na ação originária enseja a aplicação do disposto no artigo 259, V do Código de Processo Civil no que toca ao valor da causa, que deve corresponder ao valor do contrato, pois os autores pleiteiam a revisão do contrato de financiamento habitacional.

O I. Juízo Suscitado, por sua vez, entende que a competência é do Juízo Suscitante, por considerar que o valor da causa deve ser o correspondente a 12 (doze) prestações do financiamento em discussão, enquadrando-se a hipótese discutida no disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01 e, nessa linha, determinou a remessa dos autos para o Juízo Suscitante.

Os autos foram distribuídos neste E. Tribunal e, a teor do entendimento disposto na súmula nº 348 do C. STJ, foram remetidos àquela E. Corte Superior.

Entretanto, a I. Ministra Denise Arruda, na esteira do que fora decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 590.409/RJ, posteriormente à edição da mencionada Súmula, determinou o retorno do presente conflito de competência a este Tribunal para julgamento.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Denise Neves Abade, opinou pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se competente o Juízo Federal Suscitado (fls. 213/221).

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Dispõe o art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01, *verbis*:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

Da leitura da petição inicial da lide originária, cuja cópia encontra-se às fls. 06/16, verifica-se que a matéria discutida ultrapassa o ditame do dispositivo legal acima aludido, vez que a pretensão dos autores não se limita às prestações vincendas.

Com efeito, a discussão posta na ação originária é muito mais ampla. Os autores buscam a alteração e a invalidação de cláusulas contratuais, ensejando uma ampla revisão do negócio jurídico, ao passo que se torna inviável considerar-se aplicável ao caso dos autos os termos estabelecidos no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.

Observo, ainda, que os autores atribuíram à causa o valor de R\$ 95.175,87 (fls. 16).

Desta feita, entendo ser aplicável, *in casu*, o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato.

Portanto, sendo o valor do contrato de mútuo habitacional superior ao de alçada do Juizado Especial Federal, por conseguinte, a competência para apreciar e julgar a causa é do Juízo suscitado.

Nesse sentido é o entendimento desta 1ª Seção. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE E 2ª VARA FEDERAL DE CAMPO GRANDE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. JUÍZES FEDERAIS VINCULADOS AO MESMO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 108, I, "e". AÇÃO COM PEDIDO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDOS CUMULADOS. SOMA DOS VALORES DOS PEDIDOS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1.(.....)

2.(.....)

3.(.....)

4. A competência do Juizado Especial Federal para causas até 60 salários mínimos em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro é absoluta, nos termos da Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º.

5. Na hipótese de cumulação de pedidos, o valor da causa consiste na "quantia correspondente à soma dos valores de todos eles", conforme dispõe o art. 259 do CPC.

6. O valor da causa da ação originária da qual decorre o presente conflito de competência supera 60 salários-mínimos, na medida em que corresponde à soma do valor que o mutuário alega ter pago a maior a título de prestação mensal com a diferença entre a prestação cobrada pela CEF e o valor que o mutuário entende devido.

7. *Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência do juízo suscitado.*" (TRF 3ª Região, Conflito de Competência nº 2005.03.00.028982-2, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Primeira Seção, v.u., j. 05/04/2006, DJ 11/07/2006, p. 242)

À vista do exposto, julgo procedente o presente conflito de competência e declaro competente o MM. Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo.

Cumpridas as formalidades pertinentes, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.032975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : BRUNO MANZOLI CARUSO

ADVOGADO : FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS

CODINOME : BRUNO MANZOLI CARUZO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2003.61.81.009861-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de **revisão criminal, com pedido de liminar**, formulado por BRUNO MANZOLI CARUSO em face da r. decisão que, nos autos da Apelação Criminal nº 2003.61.81.009861-3, o condenou como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por 02 (duas) penas restritivas de direitos, correspondentes à prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos.

O revisionando alega, em síntese, que houve violação ao princípio do devido processo legal e ao disposto nos artigos 76, I, e 79, ambos do CPP, e no artigo 82 do mesmo *Codex* c.c. artigo 111 da Lei das Execuções Penais, em razão da negativa de reunião dos feitos de nº 1999.61.81.002241-0 e nº 2003.61.81.009861-3, os quais seriam conexos, no momento oportuno. Ademais, aduz que não se considerou que a unidade dos processos causaria prejuízos à celeridade da prestação jurisdicional e da análise das provas. Sendo assim, pleiteia, liminarmente:

a) a absolvição do acusado em razão da extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, pois o peticionário foi acusado de apropriação indébita previdenciária na forma continuada no período de março 1991 a abril de 2003, e sendo assim, não pode haver duas decisões judiciais diversas para o mesmo fato, como ocorreu no caso vertente. Caso tivesse ocorrido a união dos processos pela conexão, haveria a manutenção do segundo decreto condenatório (02 anos e 08 meses de reclusão) devido a aplicação da prescrição, visto que o peticionário estaria sendo julgado pelo mesmo fato e a contagem do prazo seria a da pena imposta na sentença de primeiro grau, qual seja, 02 anos;

b) a suspensão dos efeitos do acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte Regional, nos autos do processo nº 2003.61.81.009861-3, em virtude, principalmente, da realização de audiência pelo juízo da execução criminal que dará início ao cumprimento das penas impostas.

No mérito, pugna pela desconstituição da decisão condenatória, decretando-se a nulidade pelo reconhecimento da conexão com o feito nº 1999.61.81.002241-0, na época processual adequada, absolvendo-lhe por estar extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva superveniente, já declarada no feito inicial.

A denúncia foi recebida em 02/02/2004 e a r.sentença assinada no dia 10/04/2006.

No dia 25/05/2006, o revisionando interpôs recurso de apelação.

Os autos vieram a este Tribunal no dia 17/10/2006, foram distribuídos por dependência ao e. Desembargador Federal Peixoto Junior e levados a julgamento pela 5ª Turma na sessão do dia 18/08/2006, tendo sido, por unanimidade, de ofício, decretada a extinção da punibilidade dos delitos ocorridos no período de julho a dezembro de 1999, em razão de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e, quanto ao mais, negado provimento à apelação, restando o acórdão lavrado nos seguintes termos:

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO.

- *Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.*

- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.

- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.

- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.

- Recurso desprovido.

Em 13/11/2008 transitou em julgado o acórdão (fl.116), sendo proposta a presente Revisão Criminal, a qual foi distribuída a este Relator.

É o breve relatório. Decido.

Ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vejo plausibilidade jurídica no pedido sustentado pela defesa.

A reunião das apelações criminais supramencionadas não se revela apropriada. Conforme entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula 235 do STJ, "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Oficie-se ao juízo das Execuções Criminais para que envie a esta Corte os autos de nº 1999.61.81.002241- 0 e os de nº 2003.61.81.009861- 3, se desimpedidos, ou cópias dos mesmos para que sejam apensados à presente Revisão Criminal.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.041972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : JEFERSON APARECIDO PEREIRA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : ALTAIR DONIZETTE PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 1999.61.02.008622-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl.22: defiro. Oficie-se ao Juízo de 1º grau solicitando cópia integral dos autos da Ação Penal nº 1999.61.02.008622-0, com o escopo de instruir a presente revisão criminal.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.000602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : IZABEL CRISTINA BATISTA

ADVOGADO : EDSON ROGERIO MARTINS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2009.61.00.006065-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Concedo à impetrante a gratuidade da justiça, razão pela qual fica dispensada do pagamento de custas.

IZABEL CRISTINA BATISTA impetrou este mandado de segurança contra ato praticado pela Juíza Federal da Décima Sexta Vara Federal de São Paulo, praticado, segundo alega, nos autos da execução de título extrajudicial nº 2009.61.00.006065-7, promovida pela Caixa Econômica Federal.

Ressalta que, nos autos da referida execução, o acordo que buscou realizar com a exequente não se realizou, seguindo-se, então, a ordem de bloqueio de sua conta-corrente, através da qual recebe seus vencimentos na condição de

funcionária pública estadual, conta essa de nº 01.003435-1, Agência 0571-1, Banco Nossa Caixa, mantida com a finalidade específica de receber seus vencimentos.

Pela mesma decisão foi, ainda, bloqueada a conta de nº 01.063207-5, agência nº 0384-1, Banco Nossa Caixa através da qual sua filha menor, Gabriele Batista Barbosa dos Santos, recebe pensão alimentícia, depositada pela empresa Veyance Technologies B.P.E. Ltda.

O bloqueio, afirma, constitui o ato ilegal praticado pela autoridade impetrada, em face da proibição prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Defende a admissibilidade do mandado de segurança e sustenta a presença dos pressupostos da liminar, que pede seja deferida com a concessão, a final, da ordem de segurança para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 06/34.

É o breve relatório.

Doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que só se admite o mandado de segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, teratológico.

No caso da ordem de penhora de valores constantes em conta-corrente, comprovadamente oriundos de salários, vencimentos ou pensão alimentícia, se reveste, efetivamente, de ilegalidade em face da proibição expressa da lei, prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Os documentos de fls. 13/15 e 28/30 comprovam o efetivo bloqueio, por ordem judicial, de valores correspondentes aos vencimentos da impetrante e de possível pensão alimentícia.

Ocorre, entretanto, que não há prova que vincule o bloqueio judicial registrado nos referidos extratos à execução nº 2009.61.00.006065-7 (fls. 09/10), haja vista que o mandado de citação, penhora ou arresto não indica tenha a ordem de bloqueio sido dada no referido processo de execução.

E a dúvida se acentua em face do pedido deduzido à fl. 04, de "concessão da LIMINAR nos termos da Lei 1.533/51, expedindo mandado a 72a Vara do Trabalho de São Paulo, no processo de nº 00817200307202001".

Ora, se a ilegalidade decorre de ordem de bloqueio em conta-corrente, dada nos autos da execução que se processa perante a autoridade impetrada, com essa indicação não se compatibiliza o pedido de expedição de mandado à 72a Vara do Trabalho, no processo de nº 00817200307202001.

E, como à parte cabe demonstrar, através de prova pré-constituída, a ilegalidade que justifica o mandado de segurança, ausente essa, não se admite a medida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, indefiro a inicial deste mandado de segurança e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2854/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.078472-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZELIA MONCORVO TONET e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : MARIA AUREA MARTINS GUERRA (= ou > de 60 anos) e outros

: ANGELINA FLORIO MENDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

: MARLENE CONDE FORTES GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

No. ORIG. : 98.02.01508-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Embargos infringentes do INSS. Matéria pacificada na jurisprudência. Precedente do STF. Improcedência do pedido inicial. Preponderância do voto vencido. Recurso provido.

Cuida-se de embargos infringentes, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, que, em autos de ação de revisão de pensão por morte, aforada por MARIA AUREA MARTINS GUERRA e outros, deu provimento, por maioria, à apelação autoral, nos termos do voto do E. Des. Fed. Newton de Lucca, vencida a então Relatora, MM. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

A ementa do acórdão possui o seguinte teor (f. 168):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO IMEDIATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

I- A lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - deverá incidir de forma imediata a partir da data da sua vigência (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725/AL).

II- A correção monetária sobre as prestações vencidas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, adotando-se o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

III- Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IV- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação provida.

(j. 13/9/2004, DJU 24/11/2004)".

De sua parte, o voto vencido esposou, em síntese, os seguintes argumentos:

a) a concessão dos benefícios objeto destes autos consumou-se sob a égide da legislação passada, concluindo-se terem sido apurados de forma correta, dada a necessidade de cálculo das respectivas rendas, à luz das regras então vigentes, preservando-se, assim, o ato jurídico perfeito;

b) o atual Plano de Benefícios nada dispôs acerca das benesses implantadas antes de sua vigência, à exceção das concedidos no chamado "buraco negro" (art. 144), divisando-se que, somente, os beneplácitos implementados após a promulgação da CR/88 devem adequação à norma do art. 75 da citada Lei;

c) a matéria vertida neste feito não se encontrava de todo pacificada, vez que ao aguardo de deliberação do E. STF, no bojo do Recurso Extraordinário nº 422309.

Nos embargos que intentou, requereu, a autarquia securitária, a prevalência do posicionamento minoritário, sob fundamento de que, a preponderar o entendimento vencedor, exsurgiria ofensa a princípios constitucionais, adrede relacionados (em especial, ato jurídico perfeito; isonomia; legalidade; "tempus regit actum"; e segurança jurídica).

Decorrido, "in albis", o lapso à oferta de contra-razões (f. 187), passo a decidir.

A divergência, versada nesta sede, respeita à possibilidade de majoração de renda mensal de pensão por morte, passando, o benefício, a corresponder a 80% e a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91 e da Lei nº 9.032/95, respectivamente.

De logo, frise-se que, por força do dimensionamento quantitativo típico desta espécie recursal, a análise que se efetivará não se confina à fundamentação adotada pelos votos expendidos, centrando-se, sim, às conclusões exteriorizadas.

Destaque-se, ainda em caráter vestibular, a viabilidade de aquilatação unipessoal do inconformismo, dada a incidência, aqui, do estatuído no art. 557 do CPC, que se refere, genericamente, a recurso, sem tecer alguma modalidade de distinção, abarcando a presente impugnação. Em consórcio, convém aditar encontrar-se em jogo matéria pacificada, inclusive na seara do Excelso Pretório, o que remarca a factibilidade de prolação de decisório singular, sendo despicienda a submissão da insubordinação ao Colegiado, já se antevendo o deslinde que lhe seria confiado.

Merece lida, a respeito, o seguinte paradigma da Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Aplicabilidade do art. 557 do CPC em sede de embargos infringentes reconhecida pelo STJ.

- Possibilidade de provimento do recurso por decisão monocrática do relator, com base em jurisprudência pacífica do STJ e do STF. Precedentes das 2ª e 3ª Seções desta Corte Regional.

- Agravo regimental desprovido.

(EI 220503, Processo: 94.03.098801-0, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, j. 25/06/2009, DJF3 CJ1 07/07/2009, p. 1).

Tecidas essas considerações introdutórias, prossiga-se na análise da questão.

Nesse desiderato, necessário se faz individuar as datas de implantação dos benefícios das proponentes, uma vez que tal dado tem repercussão no deslinde da demanda.

A implantação das benesses das demandantes Marlene Conde Fortes Gomes, Maria Aurea Martins Guerra e Angelina Florio Mendes da Silva operou-se, respectivamente, em 14/01/1981 (f. 26), 17/7/1984 (f. 18) e 24/10/90 (f. 23). Nota-se, de pronto, que o beneplácito de titularidade da autora Angelina restou concedido no período compreendido entre a promulgação da CR/88 (05/10/1988) e a vigência da Lei nº 8.213/91 (25/7/1991), vale dizer, no denominado "buraco negro", de sorte tal que o cálculo da renda mensal inicial, forçosamente, passou a pautar-se na dicção do art. 75 do Plano de Benefícios da Previdência Social, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 do reportado diploma. A essa altura, percebe-se que a promovente Angelina não logrou desincumbir-se do encargo de demonstrar eventual descumprimento, pela autarquia securitária, do recálculo imposto pelo sobredito art. 144. Deveras, não se pode perder de vista tocar, à parte autora, comprovar o quanto alega (art. 333, I, do CPC), anexando, já à vestibular, todos os elementos documentais de que dispõe, aptos a testificar o ali contido (art. 396 do CPC). Sobre competir, à parte autora, o ônus da prova, em tema de revisão de benefício previdenciário, tragam-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - REVISÃO DO ATO QUE RECALCULOU O BENEFÍCIO E APUROU DIFERENÇAS - FUNDAMENTO DO "DECISUM" DE PRIMEIRO GRAU - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DA PROVA DO AUTOR - ARTIGO 333, I, DO CPC - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.
(...)

- Os atos administrativos têm o atributo da presunção de legitimidade, supondo-se que estejam em conformidade às normas legais. Essa presunção é relativa e pode ser elidida pela produção de prova, o que caberia, in casu, ao segurado.

- O segurado tem o ônus da prova da ilegalidade do ato de revisão administrativa, devendo sustentar a própria revisão do ato produzido pela autarquia e demonstrar qual o seu descompasso em face do ordenamento jurídico.

- A parte autora não traz elementos que definam quais as incorreções que levaram a autarquia a reduzir o montante das diferenças de 56.845,19 para 27.961,55, nem ao menos, argumentos que possam contrariar as justificativas expendidas pelo INSS quando da revisão do ato, como seria de rigor.

- Apelação improvida."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC nº 943810, SÉTIMA TURMA, j. 15/10/2007, DJU 22/11/2007 PÁGINA: 549, Relatora Des. Fed. EVA REGINA).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. ARTIGO 145 DA LEI 8.213/91. REVISÃO. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. ÔNUS DA PROVA. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Não é possível constatar dos elementos coligidos nos autos que possui o autor direito à revisão mencionada, pois não há qualquer informação de ter a autarquia previdenciária aplicado teto limitador ao salário-de-benefício ou que sido revisto o benefício, nos moldes do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, sendo insuficientes para tanto os documentos de fls. 08 e 28.

5. O ônus da prova é do autor, nos termos do artigo 333, I, do CPC, e não do réu, que goza também de presunção de validade de seus atos (confira Alexandre de Moraes, Direito Constitucional Administrativo, ed. Atlas, p.117).

6. Apelação do autor desprovida. Sentença mantida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC 322772, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, j. 25/09/2007, DJU 10/10/2007 PÁGINA: 740, Relator JUIZ ALEXANDRE SORMANI).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RMI. 8,04% - SETEMBRO/94. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A renda mensal inicial dos benefícios concedidos a partir da promulgação da Lei 8213/91 deve ser apurada corrigindo-se os trinta e seis últimos salários de contribuição pela variação do INPC/IBGE, em conformidade com o art. 202 da CF/88 e art. 31 da Lei n.º 8213/91.

II - O INSS calculou corretamente a renda mensal inicial corrigindo todos os 36 últimos salários de contribuição pelo INPC.

III - In casu, a renda mensal inicial do benefício do autor é igual ao valor do salário-de-benefício, não se subsumindo à hipótese prevista no artigo 26 da Lei 8870/94. IV - Indevido o reajuste de 8,04% em setembro/94, pois o art. 43 da Lei 8880/94 revogou o art. 9º, da Lei 8542/92, desvinculando os aumentos da variação do salário-mínimo.

V - O autor não comprovou que o seu benefício foi pago a destempo.

VI - Recurso improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC 267442, SEGUNDA TURMA, j. 27/03/2001, DJU 13/06/2001 PÁGINA: 147, Relator Des. Fed. ARICE AMARAL).

De outro turno, força é convir que eventual atendimento do pleito dinamizado pela promovente Angelina, nas circunstâncias em que veiculado, redundaria, por certo, na prolação de decisão de cunho condicional, o que é repugnado pelo ordenamento jurídico (em especial, art. 460, parágrafo único, CPC).

Consulte-se a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADO DE OFENSA À LEI FEDERAL. DECISÃO CONDICIONAL. ART. 460, § ÚNICO, DO CPC. OCORRÊNCIA.

- Ao proferir a sentença de mérito, deve o juiz definir a relação jurídica de modo certo, não se admitindo sentença condicional (CPC, art. 460, parágrafo único).

- Recurso especial conhecido."

(STJ, RESP nº 289520, SEXTA TURMA, DJ 05/03/2001 PÁGINA:258).

No particular abordado, assim se posicionou a Terceira Seção deste Tribunal, em espécie de minha relatoria:

"CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES DOS AUTORES. APLICAÇÃO DO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS E DO SALÁRIO-MÍNIMO DE JUNHO/1989. RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE EM QUE CONHECIDO.

- Embargos infringentes, trazidos pelos autores, em que se discute a aplicabilidade do Piso Nacional de Salários e do salário-mínimo de NCz\$ 120,00, relativamente aos benefícios previdenciários dos demandantes.

- Parcial conhecimento dos embargos: a questão referente ao Piso Nacional de Salários restou afastada, também, pelo voto vencido.

- Irrelevância do tema alusivo ao salário-mínimo de junho/1989 aos benefícios dos autores, concedidos que foram em outubro/1991 e janeiro/1992.

- Em que pese competir à parte autora o ônus da prova, em sede revisional, os demandantes não explanaram em que medida a observância do salário-mínimo de junho/1989 lhes aproveitaria, redundando eventual acolhimento da pretensão em decisão condicional.

- Embargos infringentes improvidos, na parte em que conhecidos.

(AC 137746, j. 22/01/2009, v. u., DJ-e 18/02/2009).

Constata-se, de outro vértice, que o implemento das demais pensões remonta a período anterior à sobrevinda da CR/88. A legislação previdenciária transacta (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a veicular que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei nº 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, ficando estatuído que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo às prestações já concedidas, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da implantação ("tempus regit actum"), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse contexto, vinha defendendo a tese de que, em tal caso, preponderaria a regra mais benéfica aos pensionistas, incidindo, de forma imediata, a todas as pensões, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita.

Entretanto, ressaltando minha posição sobre o tema, curvei-me ("v.g.", AC's 1265029; 1281260; 1251858; 1056334) à orientação, supervenientemente, esposada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE's nºs. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.032/95 não se aplicaria aos benefícios concedidos, anteriormente, à sua vigência, por configurar ofensa ao disposto nos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados do Excelso Pretório:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJU de 23/03/2007, p. 64).

EMENTA: I. Benefício previdenciário: aposentadoria por invalidez concedida na vigência da redação original do art. 44 da L. 8.213/91, antes, portanto, da edição da L. 9.032/95: revisão indevida: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária dos RREE 415.454 e 416.827, 8.2.2007, Gilmar Mendes.

Ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal decidiu que contraria a Constituição (art. 5º, XXXVI, e 195, § 5º), a decisão que defere a revisão para 100% do 'salário de benefício' das pensões por morte instituídas antes da vigência da L. 9.032/95, que alterou o art. 75 da L. 8.213/91, sob o qual ocorrera a morte do segurado.

RE provido, conforme os precedentes, com ressalva do voto vencido do Relator deste.

II. Ônus da sucumbência indevidos."

(STF, RE nº 495.042/AL, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, v.u., DJ de 13/04/2007, p. 22).

Diante dos incontestáveis precedentes do Supremo Tribunal Federal, órgão detentor da última palavra na interpretação das normas constitucionais, restam esvaziados de sentido os argumentos de ofensa à Lei Fundamental.

Assim, ressalvado entendimento pessoal sobre o tema, com fundamento nos princípios da razoabilidade e economicidade processual, impede rechaçar os pleitos de majoração da renda mensal das pensões das vindicantes, devendo o cálculo das mesmas suceder à luz das normas vigentes à época dos óbitos, prevalecendo, dessa maneira, o voto minoritário.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do Tribunal, conforme ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE PENSÃO. LEI Nº 9.032/95. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE.

1 - O Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

2 - A Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos embargos infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na apelação cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

3 - Agravo provido."

(AC 1019599, Processo 2005.03.99.015157-4, NONA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, j. 26/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1201).

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE MEDIANTE A INCIDÊNCIA IMEDIATA DAS LEIS 8.213/91 E 9.032/95. ENTENDIMENTO DO STF NO SENTIDO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pela embargada.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos fossem os dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.

- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Parte da jurisprudência entedia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos à parte autora. Prevalência do voto vencido."

(AC nº 583746, Processo 2000.03.99.020285-7, TERCEIRA SEÇÃO, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, j. 28/03/2007, DJU 23/08/2007, p. 938).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 144 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 416.827-8) decidiu que o art. 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.032/95, é aplicável somente no cálculo da pensão cujo óbito ocorreu após a edição da referida Lei n. 9.032/95, sendo, portanto, indevida a majoração do coeficiente dos benefícios que já estavam em manutenção.

II - As pensões por morte concedidas no período acobertado pelo art. 144 da Lei n. 8.213/91 (05.10.88 a 05.04.91), devem ser recalculadas de acordo com os coeficientes de cálculo previstos no artigo 75 desse diploma legal (ambos dispositivos em sua redação primitiva).

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(AC nº 983433, Processo 2004.03.99.037437-6, TERCEIRA SEÇÃO, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 22/08/2007, DJU 27/09/2007, p. 263).

Como se vê, a solução alçada pelo aresto embargado encontra-se em confronto com posicionamento pacificado na jurisprudência, habilitando a relatoria, com esteio no § 1º-A do art. 557 do CPC, singularmente, dar provimento ao inconformismo.

Pelo quanto se disse, nos termos da fundamentação, provejo os embargos infringentes, negando provimento ao apelo autoral, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.043350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : MARIO CEZAR DE ALMEIDA

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.03.042027-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fs. 128/129.

Insurge-se, o INSS, contra o pedido de sucessão processual formulado, alegando, em síntese, a existência de outros herdeiros do falecido, que não se habilitaram, reputando carecer de comprovação a assertiva do causídico atuante nos autos, de que não haveria interesse dos mesmos a tanto.

Os documentos trazidos pelo advogado da parte autora, a fs. 105/123, dão conta de que há duas beneficiárias da pensão por morte, a saber, Maria Ligia Reis de Almeida e Lory Jone de Almeida, considerando que a percepção do numerário pelo filho do falecido, Jonathas Reis de Almeida, já se extinguiu, pelo implemento do limite etário, como faz certo o extrato de f. 118.

É sabido que a substituição processual, em casos que tais, deve recair aos beneficiários da pensão por morte implantada, na forma do disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência não se opera, apenas, em nível administrativo, repercutindo, também, na esfera judicial.

A contexto, consultem-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

-A habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido, sob pena de, enquanto não ocorrer a habilitação de todos os herdeiros, serem nulos os atos praticados após o óbito da autora.

-Tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, porém, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento' (grifo nosso).

-Não obstante a existência de divergências sobre o alcance da norma citada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que sua aplicabilidade não fica restrita à esfera administrativa, alcançando, também, a esfera judicial.

-Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar a habilitação somente de Fábio Malpera, a teor do disposto no artigo 112 da Lei nº 8.213/91."

(TRF3, AG 278256, OITAVA TURMA, Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 07/05/2007, DJU 24/10/2007, p. 343).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - HABILITAÇÃO - MORTE DO AUTOR DA AÇÃO - DEPENDENTE HABILITADA À PENSÃO POR MORTE.

1. O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

2. A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

3. Se a esposa do falecido é a única dependente habilitada à pensão por morte, é de ser deferida somente a sua habilitação nos autos.

4. Recurso improvido.

(TRF3, AC 312299, NONA TURMA, Relatora Des. Fed. MARISA SANTOS, j.02/10/2006, DJU 09/11/2006, p. 1050).

Em face dessas considerações, necessário oportunizar o ingresso de todos os sucessores beneficiários de pensão por morte, no polo ativo do feito, cabendo lembrar, contudo, ser inviável compelir alguém a demandar outrem em juízo. Nesses termos, intime-se, pessoalmente, Lory Jone de Almeida, diligenciando, o sr. oficial de justiça, a partir do endereço e outros elementos trazidos aos autos, franqueando-lhe a habilitação na presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.61.04.004792-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ELZA SYLVIA RIBEIRO ALONSO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Embargos infringentes do INSS. Matéria pacificada na jurisprudência. Precedente do STF. Improcedência do pedido inicial. Preponderância do voto vencido. Recurso provido.

Cuida-se de embargos infringentes, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal, que, em autos de ação de revisão de pensão por morte, aforada por ELZA SYLVIA RIBEIRO ALONSO, deu provimento, por maioria, à apelação autoral, nos termos do voto do E. Relator, Des. Fed. Santos Neves, vencida a E. Des. Fed. Marisa Santos, que lhe negava provimento.

A ementa do acórdão possui o seguinte teor (fs. 71/72):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88.

SUCCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- O regime jurídico anterior à CF/88 dispunha que a renda mensal inicial da pensão por morte correspondia 50% do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% por cada dependente até o máximo de 100%. Tal regime jurídico foi alterado pela Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente do benefício em questão para 80%, acrescidos de 10% a cada dependente e até o máximo de 100% do salário-de-benefício. Posteriormente, a Lei n.º 9.032/95 elevou o coeficiente em questão para 100%.

2- A incidência imediata da Lei não significa sua aplicação retroativa, pois os requisitos para concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passa a ser devido a partir de sua vigência, não podendo abranger período anterior, tendo em vista que não há direito adquirido a regime jurídico.

3- A aplicação imediata da norma no valor da pensão por morte assegura a efetividade de uma premissa básica da ordem constitucional vigente, que é o Princípio da Isonomia, pois as alterações de normas legais já editadas são decorrência de um aperfeiçoamento da ordem jurídica.

4- Revisão do benefício a partir da vigência da Lei 8.213/91 e, posteriormente, em 29/04/1995, nos termos da Lei n.º 9.032, observada a prescrição das diferenças apuradas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

5- Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.

6- Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.

9- *Apelação da parte Autora provida. Sentença reformada.*
(j. 25/4/2005, DJU 09/9/2005)".

De sua parte, o voto vencido destaca, em síntese, ser inexecutível a alvitrada elevação do coeficiente de cálculo de pensão por morte, cuja apuração há de suceder, conforme legislação vigorante ao tempo de sua concessão (fs. 68/69). Nos embargos que intentou, requereu, a autarquia securitária, a prevalência do posicionamento minoritário, sob fundamento de que, a preponderar o entendimento vencedor, exsurgiria ofensa a princípios constitucionais, adrede relacionados (em especial, ato jurídico perfeito; isonomia; legalidade; "tempus regit actum"; e segurança jurídica). Existentes contra-razões (fs. 93/96).

Decido.

A divergência, versada nesta sede, respeita à possibilidade de majoração de renda mensal de pensão por morte, passando, a benesse, a corresponder a 90% e a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência das Leis nºs. 8.213/91 e 9.032/95, respectivamente.

De logo, frise-se que, por força do dimensionamento quantitativo típico desta espécie recursal, a análise que se efetivará não se confina à fundamentação adotada pelos votos expendidos, centrando-se, sim, às conclusões exteriorizadas. Destaque-se, ainda em caráter vestibular, a viabilidade de aquilatação unipessoal do inconformismo, dada a incidência, aqui, do estatuído no art. 557 do CPC, que se refere, genericamente, a recurso, sem tecer alguma modalidade de distinção, abarcando a presente impugnação. Em consórcio, convém aditar encontrar-se em jogo matéria pacificada, inclusive na seara do Excelso Pretório, o que remarca a factibilidade de prolação de decisório singular, sendo despicienda a submissão da insubordinação ao Colegiado, já se antevendo o deslinde que lhe seria confiado. Merece lida, a respeito, o seguinte paradigma da Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES . DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- *Aplicabilidade do art. 557 do CPC em sede de embargos infringentes reconhecida pelo STJ.*

- *Possibilidade de provimento do recurso por decisão monocrática do relator , com base em jurisprudência pacífica do STJ e do STF. Precedentes das 2ª e 3ª Seções desta Corte Regional.*

- *Agravo regimental desprovido.*

(EI 220503, Processo: 94.03.098801-0, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, j. 25/06/2009, DJF3 CJ1 07/07/2009, p. 1).

Tecidas essas considerações introdutórias, prossiga-se na análise da questão.

Nesse desiderato, necessário se faz precisar a data de implantação do benefício da proponente, uma vez que tal dado tem repercussão no deslinde da demanda: corresponde ela, a teor do documento agregado a f. 21, a 05/7/1977, antes, pois, da promulgação da CR/88.

A legislação previdenciária transacta (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a veicular que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei nº 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, ficando estatuído que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo às prestações já concedidas, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da implantação ("tempus regit actum"), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse contexto, vinha defendendo a tese de que, em tal caso, preponderaria a regra mais benéfica aos pensionistas, incidindo, de forma imediata, a todas as pensões, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita.

Entretanto, ressaltando minha posição sobre o tema, curvei-me ("v.g.", AC's 1265029; 1281260; 1251858; 1056334) à orientação, supervenientemente, esposada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE's nºs. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.032/95 não se aplicaria aos benefícios concedidos, anteriormente, à sua vigência, por configurar ofensa ao disposto nos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do Excelso Pretório:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJU de 23/03/2007, p. 64).

EMENTA: I. Benefício previdenciário: aposentadoria por invalidez concedida na vigência da redação original do art. 44 da L. 8.213/91, antes, portanto, da edição da L. 9.032/95: revisão indevida: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária dos RREE 415.454 e 416.827, 8.2.2007, Gilmar Mendes.

Ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal decidiu que contraria a Constituição (art. 5º, XXXVI, e 195, § 5º), a decisão que defere a revisão para 100% do 'salário de benefício' das pensões por morte instituídas antes da vigência da L. 9.032/95, que alterou o art. 75 da L. 8.213/91, sob o qual ocorreria a morte do segurado.

RE provido, conforme os precedentes, com ressalva do voto vencido do Relator deste.

II. Ônus da sucumbência indevidos."

(STF, RE nº 495.042/AL, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, v.u., DJ de 13/04/2007, p. 22).

Diante dos incontestáveis precedentes do Supremo Tribunal Federal, órgão detentor da última palavra na interpretação das normas constitucionais, restam esvaziados de sentido os argumentos de ofensa à Lei Fundamental. Assim, ressalvado entendimento pessoal sobre o tema, com fundamento nos princípios da razoabilidade e economicidade processual, impende rechaçar o pleito de majoração da renda mensal da pensão da vindicante, devendo o cálculo da mesma suceder à luz das normas vigentes à época do óbito, prevalecendo, dessa maneira, o voto minoritário.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do Tribunal, conforme ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE PENSÃO. LEI Nº 9.032/95. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE.

1- O Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

2 - A Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos embargos infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na apelação cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

3 - Agravo provido."

(AC 1019599, Processo 2005.03.99.015157-4, NONA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, j. 26/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1201).

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE MEDIANTE A INCIDÊNCIA IMEDIATA DAS LEIS 8.213/91 E 9.032/95. ENTENDIMENTO DO STF NO SENTIDO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pela embargada.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos fossem os dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.

- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Parte da jurisprudência entedia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos à parte autora. Prevalência do voto vencido."

(AC nº 583746, Processo 2000.03.99.020285-7, TERCEIRA SEÇÃO, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, j. 28/03/2007, DJU 23/08/2007, p. 938).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 144 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 416.827-8) decidiu que o art. 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.032/95, é aplicável somente no cálculo da pensão cujo óbito ocorreu após a edição da referida Lei n. 9.032/95, sendo, portanto, indevida a majoração do coeficiente dos benefícios que já estavam em manutenção.

II - As pensões por morte concedidas no período acobertado pelo art. 144 da Lei n. 8.213/91 (05.10.88 a 05.04.91), devem ser recalculadas de acordo com os coeficientes de cálculo previstos no artigo 75 desse diploma legal (ambos dispositivos em sua redação primitiva).

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(AC nº 983433, Processo 2004.03.99.037437-6, TERCEIRA SEÇÃO, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 22/08/2007, DJU 27/09/2007, p. 263).

Como se vê, a solução alçada pelo aresto embargado encontra-se em confronto com posicionamento pacificado na jurisprudência, habilitando a relatoria, com esteio no § 1º-A do art. 557 do CPC, singularmente, dar provimento ao inconformismo.

Pelo quanto se disse, nos termos da fundamentação, provejo os embargos infringentes, negando provimento ao apelo autoral, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.61.04.010554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : NORMA ALVARENGA ALVES

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Embargos infringentes do INSS. Matéria pacificada na jurisprudência. Precedente do STF. Improcedência do pedido inicial. Preponderância do voto vencido. Recurso provido.

Cuida-se de embargos infringentes, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, que, em autos de ação de revisão de pensão por morte, aforada por NORMA ALVARENGA ALVES, deu parcial provimento, por maioria, à apelação autoral, nos termos do voto da E. Des. Fed. Vera Jucovsky, vencida a então Relatora, MM. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

A ementa do acórdão possui o seguinte teor (fs. 80/81):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. LEIS Nsº. 8.213/91, 9.032/95

E 9.528/97.

- A parte autora obteve seu benefício e pensão por morte sob a égide Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807, de 26.08.1960, que determinava que o benefício em questão consistiria numa renda mensal correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, denominado cota-família, acrescido de 10% (dez por cento) a cada dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

- O critério até então estabelecido, quanto ao percentual da parcela familiar, foi mantido no artigo 41 do Decreto 83.080, de 24.01.1979, e no artigo 48 do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente de aplicação da pensão por morte era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente.

- Posteriormente, a Lei nº 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Com o advento da Lei nº 9.528/97, o coeficiente foi mantido em 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria recebida ou daquela a que teria direito o beneficiário, aposentado por invalidez, na data de seu falecimento.

- A lei nova, mais benéfica aos segurados, deve incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.
- A verba honorária é fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, com atualização monetária e juros de mora.
- A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas.
- A correção monetária das parcelas devidas em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2.001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, contada nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.
- Recurso parcialmente provido. (j. 28/3/2005, DJU 1º/6/2005)".

De sua parte, o voto vencido destaca, em síntese, que a concessão do benefício objeto destes autos consumou-se sob a égide de legislação pretérita, concluindo-se ter sido apurado de forma correta, dada a necessidade de cálculo da respectiva renda, à luz das regras então vigentes, preservando-se, assim, o ato jurídico perfeito, rememorando que a matéria vertida neste feito não se encontrava de todo pacificada, pois se achava ao aguardo de deliberação do E. STF, no bojo do Recurso Extraordinário nº 422309.

Nos embargos que intentou, requereu, a autarquia securitária, a prevalência do posicionamento minoritário, sob fundamento de que, a preponderar o entendimento vencedor, exsurgiria ofensa a princípios constitucionais, adrede relacionados (em especial, ato jurídico perfeito; isonomia; legalidade; "tempus regit actum"; e segurança jurídica). Decorrido, "in albis", o lapso à oferta de contra-razões (f. 98), passo a decidir.

A divergência, versada nesta sede, respeita à possibilidade de majoração de renda mensal de pensão por morte, passando, o benefício, a corresponder a 90% e a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência das Leis nºs. 8.213/91 e 9.032/95, respectivamente.

De logo, frise-se que, por força do dimensionamento quantitativo típico desta espécie recursal, a análise que se efetivará não se confina à fundamentação adotada pelos votos expendidos, centrando-se, sim, às conclusões exteriorizadas. Destaque-se, ainda em caráter vestibular, a viabilidade de aquilatação unipessoal do inconformismo, dada a incidência, aqui, do estatuído no art. 557 do CPC, que se refere, genericamente, a recurso, sem tecer alguma modalidade de distinção, abarcando a presente impugnação. Em consórcio, convém aditar encontrar-se em jogo matéria pacificada, inclusive na seara do Excelso Pretório, o que remarca a factibilidade de prolação de decisório singular, sendo despicienda a submissão da insubordinação ao Colegiado, já se antevendo o deslinde que lhe seria confiado. Merece lida, a respeito, o seguinte paradigma da Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES . DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Aplicabilidade do art. 557 do CPC em sede de embargos infringentes reconhecida pelo STJ.
- Possibilidade de provimento do recurso por decisão monocrática do relator , com base em jurisprudência pacífica do STJ e do STF. Precedentes das 2ª e 3ª Seções desta Corte Regional.
- Agravo regimental desprovido.

(EI 220503, Processo: 94.03.098801-0, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, j. 25/06/2009, DJF3 CJ1 07/07/2009, p. 1).

Tecidas essas considerações introdutórias, prossiga-se na análise da questão.

Nesse desiderato, necessário se faz individualar a data de implantação do benefício da proponente, uma vez que tal dado tem repercussão no deslinde da demanda: 1º/11/1974, como faz certo o extrato de pagamentos, coligido a f. 14, antes, pois, da sobrevida da CR/88.

A legislação previdenciária transacta (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a veicular que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei nº 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, ficando estatuído que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo às prestações já concedidas, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da implantação ("tempus regit actum"), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse contexto, vinha defendendo a tese de que, em tal caso, preponderaria a regra mais benéfica aos pensionistas, incidindo, de forma imediata, a todas as pensões, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita.

Entretanto, ressaltando minha posição sobre o tema, curvei-me ("v.g.", AC's 1265029; 1281260; 1251858; 1056334) à orientação, supervenientemente, esposada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE's nºs. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.032/95 não se aplicaria aos benefícios concedidos, anteriormente, à sua vigência, por configurar ofensa ao disposto nos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados do Excelso Pretório:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJU de 23/03/2007, p. 64).

EMENTA: I. Benefício previdenciário: aposentadoria por invalidez concedida na vigência da redação original do art. 44 da L. 8.213/91, antes, portanto, da edição da L. 9.032/95: revisão indevida: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária dos RREE 415.454 e 416.827, 8.2.2007, Gilmar Mendes.

Ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal decidiu que contraria a Constituição (art. 5º, XXXVI, e 195, § 5º), a decisão que defere a revisão para 100% do 'salário de benefício' das pensões por morte instituídas antes da vigência da L. 9.032/95, que alterou o art. 75 da L. 8.213/91, sob o qual ocorreria a morte do segurado.

RE provido, conforme os precedentes, com ressalva do voto vencido do Relator deste.

II. Ônus da sucumbência indevidos."

(STF, RE nº 495.042/AL, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, v.u., DJ de 13/04/2007, p. 22).

Diante dos incontestáveis precedentes do Supremo Tribunal Federal, órgão detentor da última palavra na interpretação das normas constitucionais, restam esvaziados de sentido os argumentos de ofensa à Lei Fundamental.

Assim, ressalvado entendimento pessoal sobre o tema, com fundamento nos princípios da razoabilidade e economicidade processual, impende rechaçar o pleito de majoração da renda mensal da pensão da vindicante, devendo o cálculo da mesma suceder à luz das normas vigentes à época do óbito, prevalecendo, dessa maneira, o voto minoritário.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do Tribunal, conforme ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE PENSÃO. LEI Nº 9.032/95. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE.

1- O Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

2 - A Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos embargos infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na apelação cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

3 - Agravo provido."

(AC 1019599, Processo 2005.03.99.015157-4, NONA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, j. 26/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1201).

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE MEDIANTE A INCIDÊNCIA IMEDIATA DAS LEIS 8.213/91 E 9.032/95. ENTENDIMENTO DO STF NO SENTIDO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pela embargada.
- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos fossem os dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.
- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.
- Parte da jurisprudência entedia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.
- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos à parte autora. Prevalência do voto vencido."
(AC nº 583746, Processo 2000.03.99.020285-7, TERCEIRA SEÇÃO, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, j. 28/03/2007, DJU 23/08/2007, p. 938).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 144 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 416.827-8) decidiu que o art. 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.032/95, é aplicável somente no cálculo da pensão cujo óbito ocorreu após a edição da referida Lei n. 9.032/95, sendo, portanto, indevida a majoração do coeficiente dos benefícios que já estavam em manutenção.

II - As pensões por morte concedidas no período acobertado pelo art. 144 da Lei n. 8.213/91 (05.10.88 a 05.04.91), devem ser recalculadas de acordo com os coeficientes de cálculo previstos no artigo 75 desse diploma legal (ambos dispositivos em sua redação primitiva).

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(AC nº 983433, Processo 2004.03.99.037437-6, TERCEIRA SEÇÃO, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 22/08/2007, DJU 27/09/2007, p. 263).

Como se vê, a solução alçada pelo aresto embargado encontra-se em confronto com posicionamento pacificado na jurisprudência, habilitando a relatoria, com esteio no § 1º-A do art. 557 do CPC, singularmente, dar provimento ao inconformismo.

Pelo quanto se disse, nos termos da fundamentação, provejo os embargos infringentes, negando provimento ao apelo autoral, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2003.61.04.017184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : IRACEMA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Embargos infringentes do INSS. Matéria pacificada na jurisprudência. Precedente do STF. Improcedência do pedido inicial. Preponderância do voto vencido. Recurso provido.

Cuida-se de embargos infringentes, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, que, em autos de ação de revisão de pensão por morte, aforada por IRACEMA DA SILVA, deu provimento, por maioria, à apelação autoral, nos termos do voto da E. Relatora, Des. Fed. Vera Jucovsky, vencida a MM. Juíza Federal Convocada Ana Pesarini, que lhe negava provimento.

A ementa do acórdão possui o seguinte teor (fs. 59/60):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL DE INCIDÊNCIA. LEIS Nºs. 8.213/91, 9.032/95 E 9.528/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- O Decreto nº 83.080, de 24.01.79, estabeleceu que a pensão por morte consistiria numa renda mensal correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da aposentadoria quantos fossem os dependentes, até o máximo de 5 (cinco).

- O critério até então estabelecido, quanto ao percentual da parcela familiar, foi mantido no artigo 48 do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente de aplicação da pensão por morte era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente.

- Posteriormente, a Lei nº 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Com o advento da Lei nº 9.528/97, o coeficiente foi mantido em 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria recebida ou

daquela a que teria direito o beneficiário, aposentado por invalidez, na data de seu falecimento.

- A lei nova, mais benéfica aos segurados, deve incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, com atualização monetária e juros de mora.

- A autarquia é isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

- A correção monetária das parcelas devidas em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens

nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída a taxa SELIC porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela.

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Apelação da parte autora provida.

(j. 20/02/2006, DJU 29/3/2006)".

Ato contínuo, a autarquia securitária, à guisa de sanar pretensa omissão, opôs embargos de declaração, rejeitados, na sessão de 04 de setembro de 2006 (f. 73).

Inconformado, o INSS agilizou embargos infringentes, sustentando, preambularmente, o respectivo cabimento, pugnando, no mais, pela prevalência do posicionamento minoritário, indicativo da inexistência de direito à revisão entelada, sob risco de ofensa a ditames constitucionais, adrede relacionados (em especial, ato jurídico perfeito; isonomia; legalidade; "tempus regit actum"; e segurança jurídica).

Existentes contra-razões (fs. 91/94).

Decido.

De logo, cumpre investigar se a não-declaração do voto divergente, cuja prevalência se requer, impede o exame dos embargos infringentes interpostos.

Na espécie sob enfoque, da análise conjunta do teor da sentença de improcedência (fs. 30/34); do apelo autoral (fs.36/39); da certidão do julgamento tirado neste Tribunal (f. 48); do voto condutor (fs. 52/58); e da respectiva ementa (fs. 59/60), viável vislumbrar que o objeto da divergência reside na possibilidade de majoração de renda mensal de pensão por morte, passando, o benefício, a corresponder a 90% e a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, respectivamente.

Assim, resultando perceptíveis o alcance e sentido do posicionamento vencido, restam cabíveis os embargos.

De outra parte, ainda na hipótese de impossibilidade da delimitação da extensão do voto minoritário, assentou-se, na jurisprudência, o entendimento acerca da admissibilidade dos infringentes, a título de desacordo integral.

Confiram-se excertos de julgados:

"Quando não for possível saber a extensão do voto vencido é cabível a oposição dos embargos infringentes por desacordo total" (STJ, REsp nº 542.558, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15/6/2004, DJU 02/8/2004, p. 506).

"Cabíveis os embargos infringentes, ainda que não anexado aos autos o voto minoritário sobre tema único amplamente discutido nas decisões anteriores, pois facilmente dedutível o seu conteúdo" (STJ, 2ª T., REsp nº 517.908, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 23/8/2005, DJU 17/10/2005, p. 243).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECLARAÇÃO DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. DESACORDO TOTAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

1 - A ausência de declaração do voto vencido não impede a análise dos embargos infringentes em discussão, nem enseja o seu não conhecimento. Ainda que não se possa estabelecer o alcance exato do seu conteúdo, a divergência é tida como abrangente da totalidade do julgado.

(...)"

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC nº 892908, 3ª Seção, Relator Desemb. Federal Nelson Bernardes, j. 25/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 438).

Tal o cenário, passo à apreciação da irresignação, convindo realçar que, por força do dimensionamento quantitativo típico desta espécie recursal, a análise que se efetivará não se confina à fundamentação adotada pelos votos expendidos, centrando-se, sim, às conclusões exteriorizadas.

A propósito, bem é de ver a viabilidade de aquilatação unipessoal deste inconformismo, dada a incidência, aqui, do estatuído no art. 557 do CPC, que se refere, genericamente, a recurso, sem tecer alguma modalidade de distinção, abarcando a presente impugnação. Em consórcio, convém aditar encontrar-se em jogo matéria pacificada, inclusive na seara do Excelso Pretório, o que remarca a factibilidade de prolação de decisório singular, sendo despicienda a submissão da insubordinação ao Colegiado, já se antevendo o deslinde que lhe seria confiado.

Merece lida, a respeito, o seguinte paradigma da Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES . DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Aplicabilidade do art. 557 do CPC em sede de embargos infringentes reconhecida pelo STJ.

- Possibilidade de provimento do recurso por decisão monocrática do relator , com base em jurisprudência pacífica do STJ e do STF. Precedentes das 2ª e 3ª Seções desta Corte Regional.

- Agravo regimental desprovido.

(EJ 220503, Processo: 94.03.098801-0, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, j. 25/06/2009, DJF3 CJ1 07/07/2009, p. 1).

Adentrando, propriamente, à análise da questão, necessário se faz precisar a data de implantação do benefício da proponente, uma vez que tal dado tem repercussão no deslinde da demanda: corresponde ela, a teor do documento agregado a f. 12, a 25/8/1979. Ou seja, a DIB mostra-se anterior à sobrevivência da CR/88.

A legislação previdenciária transacta (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a veicular que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei nº 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, ficando estatuído que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo às prestações já concedidas, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da implantação ("tempus regit actum"), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse contexto, vinha defendendo a tese de que, em tal caso, preponderaria a regra mais benéfica aos pensionistas, incidindo, de forma imediata, a todas as pensões, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita.

Entretanto, ressaltando minha posição sobre o tema, curvei-me ("v.g.", AC's 1265029; 1281260; 1251858; 1056334) à orientação, supervenientemente, esposada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE's nºs. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.032/95 não se aplicaria aos benefícios concedidos, anteriormente, à sua vigência, por configurar ofensa ao disposto nos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do Excelso Pretório:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJU de 23/03/2007, p. 64).

EMENTA: I. Benefício previdenciário: aposentadoria por invalidez concedida na vigência da redação original do art. 44 da L. 8.213/91, antes, portanto, da edição da L. 9.032/95: revisão indevida: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária dos RREE 415.454 e 416.827, 8.2.2007, Gilmar Mendes.

Ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal decidiu que contraria a Constituição (art. 5º, XXXVI, e 195, § 5º), a decisão que defere a revisão para 100% do 'salário de benefício' das pensões por morte instituídas antes da vigência da L. 9.032/95, que alterou o art. 75 da L. 8.213/91, sob o qual ocorrera a morte do segurado.

RE provido, conforme os precedentes, com ressalva do voto vencido do Relator deste.

II. Ônus da sucumbência indevidos."

(STF, RE nº 495.042/AL, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, v.u., DJ de 13/04/2007, p. 22).

Diante dos incontestáveis precedentes do Supremo Tribunal Federal, órgão detentor da última palavra na interpretação das normas constitucionais, restam esvaziados de sentido os argumentos de ofensa à Lei Fundamental.

Assim, ressalvado entendimento pessoal sobre o tema, com fundamento nos princípios da razoabilidade e economicidade processual, impende rechaçar o pleito de majoração da renda mensal da pensão da vindicante, devendo o cálculo da mesma suceder à luz das normas vigentes à época do óbito, prevalecendo, dessa maneira, o voto minoritário.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do Tribunal, conforme ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE PENSÃO. LEI Nº 9.032/95. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE.

1- O Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

2 - A Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos embargos infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucovsky, interpostos na apelação cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

3 - Agravo provido."

(AC 1019599, Processo 2005.03.99.015157-4, NONA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, j. 26/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1201).

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE MEDIANTE A INCIDÊNCIA IMEDIATA DAS LEIS 8.213/91 E 9.032/95. ENTENDIMENTO DO STF NO SENTIDO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pela embargada.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos fossem os dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.

- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Parte da jurisprudência entedia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos à parte autora. Prevalência do voto vencido."

(AC nº 583746, Processo 2000.03.99.020285-7, TERCEIRA SEÇÃO, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, j. 28/03/2007, DJU 23/08/2007, p. 938).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 144 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 416.827-8) decidiu que o art. 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.032/95, é aplicável somente no cálculo da pensão cujo óbito ocorreu após a edição da referida Lei n. 9.032/95, sendo, portanto, indevida a majoração do coeficiente dos benefícios que já estavam em manutenção.

II - As pensões por morte concedidas no período acobertado pelo art. 144 da Lei n. 8.213/91 (05.10.88 a 05.04.91), devem ser recalculadas de acordo com os coeficientes de cálculo previstos no artigo 75 desse diploma legal (ambos dispositivos em sua redação primitiva).

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(AC nº 983433, Processo 2004.03.99.037437-6, TERCEIRA SEÇÃO, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 22/08/2007, DJU 27/09/2007, p. 263).

Como se vê, a solução alçada pelo aresto embargado encontra-se em confronto com posicionamento pacificado na jurisprudência, habilitando a relatoria, com esteio no § 1º-A do art. 557 do CPC, singularmente, dar provimento ao inconformismo.

Pelo quanto se disse, nos termos da fundamentação, provejo os embargos infringentes, negando provimento ao apelo autoral, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.03.99.031002-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : MARIA RITA DE LOURDES PRINCIPE

ADVOGADO : CASSIA MARIA DA SILVEIRA FRANCO SCORZELLI

No. ORIG. : 03.00.00164-5 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Embargos infringentes do INSS. Matéria pacificada na jurisprudência. Precedente do STF. Improcedência do pedido inicial. Preponderância do voto vencido. Recurso provido.

Cuida-se de embargos infringentes, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, que, em autos de ação de revisão de pensão por morte, aforada por MARIA RITA DE LOURDES PRINCIPE, deu parcial provimento, por maioria, à apelação autoral, nos termos do voto da E. Des. Fed. Vera Jucovsky, vencida a então Relatora, MM. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

A ementa do acórdão possui o seguinte teor (fs. 88/89):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL DE INCIDÊNCIA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. LEIS Nºs. 8.213/91, 9.032/95 E 9.528/97.

- A Consolidação das Leis da Previdência Social de 1976, que substituiu a Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807, de 26.08.1960, adotando a mesma sistemática quanto à pensão por morte, estabeleceu em seu artigo 56, o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da aposentadoria quantos forem os dependentes, até o máximo de 5 (cinco).

- O critério até então estabelecido, quanto ao percentual da parcela familiar, foi mantido no artigo 41 do Decreto 83.080, de 24.01.1979, e no artigo 48 do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente de aplicação da pensão por morte era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente.

- Posteriormente, a Lei nº 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.
- Com o advento da Lei nº 9.528/97, o coeficiente foi mantido em 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria recebida ou daquela a que teria direito o beneficiário, aposentado por invalidez, na data de seu falecimento.
- A lei nova, mais benéfica aos segurados, deve incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.
- A verba honorária é fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, com atualização monetária e juros de mora.
- A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas.
- A correção monetária das parcelas devidas em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2.001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, contada nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.
- Recurso parcialmente provido.
(j. 04/10/2004, DJU 26/01/2005)."

De sua parte, o voto vencido destaca, em síntese, que a concessão do benefício objeto destes autos consumou-se sob a égide de legislação pretérita, concluindo-se ter sido apurado de forma correta, dada a necessidade de cálculo da respectiva renda, à luz das regras então vigentes, preservando-se, assim, o ato jurídico perfeito, rememorando que a matéria vertida neste feito não se encontrava de todo pacificada, pois se achava ao aguardo de deliberação do E. STF, no bojo do Recurso Extraordinário nº 422309.

Nos embargos que intentou, requereu, a autarquia securitária, a prevalência do posicionamento minoritário, sob fundamento de que, a preponderar o entendimento vencedor, exsurgiria ofensa a princípios constitucionais, adrede relacionados (em especial, ato jurídico perfeito; isonomia; legalidade; "tempus regit actum"; e segurança jurídica).
Existentes contra-razões (fs. 101/104).

Passo a decidir.

A divergência, versada nesta sede, respeita à possibilidade de majoração de renda mensal de pensão por morte, passando, a benesse, a corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº. 9.032/95.

De logo, frise-se que, por força do dimensionamento quantitativo típico desta espécie recursal, a análise que se efetivará não se confina à fundamentação adotada pelos votos expendidos, centrando-se, sim, às conclusões exteriorizadas.

Destaque-se, ainda em caráter vestibular, a viabilidade de aquilatação unipessoal do inconformismo, dada a incidência, aqui, do estatuído no art. 557 do CPC, que se refere, genericamente, a recurso, sem tecer alguma modalidade de distinção, abarcando a presente impugnação. Em consórcio, convém aditar encontrar-se em jogo matéria pacificada, inclusive na seara do Excelso Pretório, o que remarca a factibilidade de prolação de decisório singular, sendo despicienda a submissão da insubordinação ao Colegiado, já se antevendo o deslinde que lhe seria confiado.

Merece lida, a respeito, o seguinte paradigma da Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES . DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- Aplicabilidade do art. 557 do CPC em sede de embargos infringentes reconhecida pelo STJ.

- Possibilidade de provimento do recurso por decisão monocrática do relator, com base em jurisprudência pacífica do STJ e do STF. Precedentes das 2ª e 3ª Seções desta Corte Regional.

- Agravo regimental desprovido.

(EI 220503, Processo: 94.03.098801-0, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, j. 25/06/2009, DJF3 CJ1 07/07/2009, p. 1).

Tecidas essas considerações introdutórias, prossiga-se na análise da questão.

Nesse desiderato, necessário se faz individualizar a data de implantação do benefício da proponente, uma vez que tal dado tem repercussão no deslinde da demanda: 30/7/1982, como faz certo o documento coligido a f. 13, antes, pois, da sobrevinda da CR/88.

A legislação previdenciária transacta (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a veicular que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei nº 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, ficando estatuído que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo às prestações já concedidas, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da implantação ("tempus regit actum"), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse contexto, vinha defendendo a tese de que, em tal caso, preponderaria a regra mais benéfica aos pensionistas, incidindo, de forma imediata, a todas as pensões, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita.

Entretanto, ressaltando minha posição sobre o tema, curvei-me ("v.g.", AC's 1265029; 1281260; 1251858; 1056334) à orientação, supervenientemente, esposada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE's nºs. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.032/95 não se aplicaria aos benefícios concedidos, anteriormente, à sua vigência, por configurar ofensa ao disposto nos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados do Excelso Pretório:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJU de 23/03/2007, p. 64).

EMENTA: I. Benefício previdenciário: aposentadoria por invalidez concedida na vigência da redação original do art. 44 da L. 8.213/91, antes, portanto, da edição da L. 9.032/95: revisão indevida: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária dos RREE 415.454 e 416.827, 8.2.2007, Gilmar Mendes.

Ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal decidiu que contraria a Constituição (art. 5º, XXXVI, e 195, § 5º), a decisão que defere a revisão para 100% do 'salário de benefício' das pensões por morte instituídas antes da vigência da L. 9.032/95, que alterou o art. 75 da L. 8.213/91, sob o qual ocorrera a morte do segurado.

RE provido, conforme os precedentes, com ressalva do voto vencido do Relator deste.

II. Ônus da sucumbência indevidos."

(STF, RE nº 495.042/AL, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, v.u., DJ de 13/04/2007, p. 22).

Diante dos incontestáveis precedentes do Supremo Tribunal Federal, órgão detentor da última palavra na interpretação das normas constitucionais, restam esvaziados de sentido os argumentos de ofensa à Lei Fundamental.

Assim, ressalvado entendimento pessoal sobre o tema, com fundamento nos princípios da razoabilidade e economicidade processual, impende rechaçar o pleito de majoração da renda mensal da pensão da vindicante, devendo o cálculo da mesma suceder à luz das normas vigentes à época do óbito, prevalecendo, dessa maneira, o voto minoritário.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do Tribunal, conforme ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE PENSÃO. LEI Nº 9.032/95. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE.

1- O Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

2 - A Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos embargos infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na apelação cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

3 - Agravo provido."

(AC 1019599, Processo 2005.03.99.015157-4, NONA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, j. 26/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1201).

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE MEDIANTE A INCIDÊNCIA IMEDIATA DAS LEIS 8.213/91 E 9.032/95. ENTENDIMENTO DO STF NO SENTIDO DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pela embargada.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos fossem os dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.

- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Parte da jurisprudência entedia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos à parte autora. Prevalência do voto vencido."

(AC nº 583746, Processo 2000.03.99.020285-7, TERCEIRA SEÇÃO, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, j. 28/03/2007, DJU 23/08/2007, p. 938).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 144 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 416.827-8) decidiu que o art. 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.032/95, é aplicável somente no cálculo da pensão cujo óbito ocorreu após a edição da referida Lei n. 9.032/95, sendo, portanto, indevida a majoração do coeficiente dos benefícios que já estavam em manutenção.

II - As pensões por morte concedidas no período acobertado pelo art. 144 da Lei n. 8.213/91 (05.10.88 a 05.04.91), devem ser recalculadas de acordo com os coeficientes de cálculo previstos no artigo 75 desse diploma legal (ambos dispositivos em sua redação primitiva).

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(AC nº 983433, Processo 2004.03.99.037437-6, TERCEIRA SEÇÃO, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 22/08/2007, DJU 27/09/2007, p. 263).

Como se vê, a solução alçada pelo aresto embargado encontra-se em confronto com posicionamento pacificado na jurisprudência, habilitando a relatoria, com esteio no § 1º-A do art. 557 do CPC, singularmente, dar provimento ao inconformismo.

Pelo quanto se disse, nos termos da fundamentação, provejo os embargos infringentes, negando provimento ao apelo autoral, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.017962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROBERTO DE OLIVEIRA LOPES

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outros

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

: ULIANE TAVARES RODRIGUES
: JULIANA CRISTINA PEREIRA
: THAIS DE ANDRADE GALHEGO
: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
: LINCOLN FERNANDO BOCCHI
: SILVIO CESAR GONÇALVES RIBEIRO
: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 00.00.00053-1 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Fls. 287/312: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.085373-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ALZIRA CECHI SOLA (= ou > de 65 anos) e outros

: ISRAEL DE OLIVEIRA BASTOS

: LECI NOVAIS BRITO

: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

: MARIA DA CONCEICAO GOMES MOURA VASCO

: TANIA MARIA FERREIRA

: THEREZA RODRIGUES DOS SANTOS

: VIRGILIA SANTOS DE CAMPOS

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

No. ORIG. : 2002.03.99.030695-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 232/236: No tocante à co-autora Maria Aparecida dos Santos, mantenho a decisão de fl. 222, pelo motivos já declinados. Defiro a prorrogação de prazo por mais 60 (sessenta) dias.

Quanto ao sucessor da co-autora Virgilia Santos de Campos, defiro a citação de Jose Geraldo de Campos, devendo o INSS juntar os documentos necessários para o cumprimento da carta de ordem a ser expedida.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.006444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROSA VENDELIN ARAUJO e outros

: ANGELINA DE OLIVEIRA MASO

: EUNICE CARDOSO DOS SANTOS

: MARIA NILDES CAIRES DE SOUZA

No. ORIG. : 2004.61.04.002616-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 223: Nos termos do art. 265, I, do CPC, suspendo o curso do processo, para determinar a intimação pessoal do advogado constituído pela ré Angelina de Oliveira Maso, para que, no prazo de 30 dias, habilite os sucessores, na forma dos arts. 1055 e seguintes do CPC.

Em face da manifestação do INSS, à fl. 217, expeça-se edital, com prazo de 30 dias, para citação da ré Maria Nildes Caires de Souza, que, se desejar, poderá contestar a ação, no prazo de 15 dias.

Não contestada a ação, os prazos correrão independentemente de sua intimação.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.005933-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : NOEL LOPES VENANCIO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.027257-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Autor sobre a contestação de fls.79/96.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.014628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ALZIRA MUSTO ESCAMES

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 2007.03.99.046025-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em aditamento ao despacho de fl. 249, minudencie a ré a prova testemunhal que pretende produzir, mediante o fornecimento de rol contendo os nomes das testemunhas a serem ouvidas, com seus respectivos endereços.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.015721-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : HERCILIA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.013376-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027497-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JORGE SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAES ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00076-7 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.029971-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AUTOR : MARIA DE LURDES PERES SALMAZO
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.24.001444-5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.031040-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VENINA DOS SANTOS FONTANINI
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 2008.03.99.039247-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50. Sobre os documentos apresentados na resposta de fls. 92/134, ouça-se o autor no prazo de 10 (dez) dias. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.033625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : ELENA MARIA DE OLIVEIRA FERREIRA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.035514-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.033894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : OLIVIA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.021950-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.037670-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NAIR CIPOLLA GOUVEA (= ou > de 65 anos)

No. ORIG. : 2006.61.20.000188-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) ajuizou a presente ação rescisória, em face de NAIR CIPOLLA GOUVEA, com requerimento de antecipação da tutela jurisdicional, visando rescindir decisão monocrática terminativa proferida nesta Corte (fls. 327/336), por meio da qual restou mantido o julgamento de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Segundo a exordial, a ré, à época da lide originária (APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL), já era beneficiária de renda mensal vitalícia por incapacidade reconhecida em decisão transitada em julgado, que a declarou incapaz para o exercício de qualquer atividade laboral e, por consequência, condenou a autarquia a implantar RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INCAPACIDADE, bem como ao pagamento das parcelas vencidas desde a citação naquele feito.

A omissão de tais fatos é incompatível com a condição de trabalhador rural que sempre laborou até a época da audiência do feito originário (2006), pois que nesse período está incluído aquele em que a perícia médica concluiu estar incapaz desde abril/1990 (fls. 116/121).

De tais circunstâncias deriva o pedido de rescisão do acórdão, fundamentado em dois dos incisos do art. 485 do CPC: dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida (inc. III) e violação a literal disposição de lei (inc. V).

Quanto ao art. 485, inc. III, do CPC, a ré teria ocultado dos Juízos de 1º e 2º graus o fato de lhe ter sido concedida renda mensal vitalícia por incapacidade reconhecida em sentença transitada em julgado. No caso, tal circunstância é relevante, pois a aposentadoria por idade ao trabalhador rural só é concedida se restar comprovado que o obreiro desempenhou atividade rural no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício, o que não se coaduna com a declaração judicial de incapacidade da ré, pelo menos a partir do ajuizamento da ação daquele feito (1993) ou do pedido administrativo (1991), quando afirmou estar incapacitada para o trabalho.

Assim, não poderia estar, ao mesmo tempo, incapacitada para o trabalho e desempenhar atividade rural para fins de concessão do benefício concedido no feito originário (APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL).

Em relação ao art. 485, inc. V, do CPC, a alegação do Instituto é a de ofensa ao disposto no art. 139, § 4º, da Lei 8213/91, que impede a cumulação de ambos os benefícios - renda mensal vitalícia e qualquer outro benefício previdenciário.

Pede, assim, a antecipação da tutela jurisdicional para a imediata suspensão da execução do julgado, até final julgamento deste feito.

É o relatório.

O art. 273 do CPC preceitua que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A primeira causa de rescisão em comento versa sobre o dolo processual (art. 485, inc. III, primeira parte, do CPC), e ocorre quando a parte comete ato tendente a qualificá-la como litigante de má-fé, faltando ao dever de lealdade e boa-fé, de que resulte resultado a si favorável.

No caso, o pedido formulado na lide subjacente (aposentadoria por idade a trabalhador rural) se satisfaz com a existência de prova indiciária da atividade rural e depoimentos testemunhais que informam o labor rural da ré.

Em casos tais, a jurisprudência é tranqüila no sentido da concessão do benefício.

A autarquia sustenta que a ocultação de tudo o que aconteceu no feito que deferiu à ora ré a renda mensal vitalícia por incapacidade, direcionou o colegiado à concessão do benefício rural, sem que lhe fosse oportunizado o completo conhecimento dos fatos e, conseqüentemente, o pleno exercício do direito de defesa.

Assim, a ora ré teria alterado a verdade dos fatos, além de omitir os elementos informativos que os comprovariam.

Sim, porque à afirmação do exercício do labor rural desde tenra idade até os dias em que prestou depoimento na ação subjacente, sem levar em consideração a declaração judicial de incapacidade, levou o colegiado a conceder o benefício rural sem titubear, pois que o fato INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE LABORAL, reconhecida em decisão judicial, não fez parte do feito subjacente.

De modo que, a alegação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao do benefício não se coadunaria com a declaração judicial de incapacidade anteriormente reconhecida.

Assim, como o sistema legal brasileiro se baseia na ampla produção de provas - ressalvadas as obtidas por meios ilícitos - e as decisões judiciais têm como limite a livre convicção motivada, não se poderia afirmar, a priori, que a ocultação dos fatos e dos documentos a ele relacionados não influiria no resultado do julgamento, pois as decisões judiciais estão

sujeitas a recurso cujo julgamento é submetido a órgãos colegiados, sendo, portanto, bastante plausível a possibilidade de reconhecimento dos fundamentos que a autarquia apresenta.

De modo que a seguinte questão ora colocada pela autarquia é bastante relevante:

- É possível/impossível a concessão de APOSENTADORIA POR IDADE a trabalhador rural que já é beneficiário de AMPARO PREVIDENCIÁRIO POR INVALIDEZ, cuja incapacidade é declarada judicialmente, ainda que o obreiro venha a comprovar que efetivamente exerceu a atividade rural?

O tema é importante, posto que, em matéria de concessão de benefícios no RGPS, o legislador previu hipótese de concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural mediante prova da atividade, mas reservou a concessão do amparo a esse mesmo trabalhador quando vier a perder a qualidade de segurado.

Isso revela que o pronunciamento judicial acerca do tema era necessário, pois que, se é tranqüila a concessão do benefício ao rurícola que consegue comprovar o período de atividade rural mediante reunião da prova indiciária da atividade com o depoimento de testemunhas, o mesmo pode não ocorrer se o colegiado se deparar com a produção de provas que, necessariamente, se colidem - DECLARAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL x EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORAL.

Para maior clareza, faço remissão aos seguintes elementos que se extraem de ambos os feitos sob análise:

Fls. 49: em perícia realizada nos autos dos embargos à execução - protocolo em 13-04-2009 - consta a seguinte resposta do Sr. Perito acerca da possibilidade de recuperação da atividade laboral:

"A REVERSÃO DO QUADRO PATOLÓGICO DA COLUNA COM O RETORNO DA AUTORA À FUNÇÕES LABORATIVAS RURAIS EM SUA PLENITUDE NÃO SERIA VIÁVEL, DIANTE DO QUE FOI DESCRITO NO LAUDO PERICIAL FEITO EM 29 DE ABRIL DE 1994, E PRINCIPALMENTE COM A IDADE DE 65 ANOS."

Fls. 67: a afirmação, na inicial da ação em que pleiteava RMV (RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INCAPACIDADE ou AMPARO PREVIDENCIÁRIO POR INVALIDEZ), de que não tinha condições de saúde para trabalhar;

Fls. 74: pedido administrativo de AMPARO PREVIDENCIÁRIO POR INVALIDEZ (em 1991);

Fls. 116/121: laudo médico pericial produzido na ação em que pleiteava RMV (RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INCAPACIDADE ou AMPARO PREVIDENCIÁRIO POR INVALIDEZ), que estabelece como diagnóstico osteoartrose (processo degenerativo dos ossos e das juntas ou articulações - descalcificação + desgaste) da coluna vertebral, com as seguintes observações:

"No caso da paciente, no local da lordose, se pode palpar e se pode ver um profundo sulco, como se fosse um rego, significando que os músculos que mantêm os ossos vertebrais no alinhamento estão em contratura. Tal processo ocorre em defesa da dor, de forma automática (sem depender da voluntariedade da pessoa), fato que, quando presente, afasta a possibilidade de que a paciente esteja mentindo ao fazer referência do fenômeno doloroso."

...

"O que se pode afirmar, entretanto, de forma segura, é que, da forma desgastada e escoliótica como está a coluna dela, está instalado um rígido círculo vicioso em que o desgaste progressivo agrava a escoliose e esta faz piorar esse desgaste. A única forma de romper tal círculo vicioso é, inegavelmente, também unicamente, evitar o esforço físico e o excessivo índice de flexões - a cessação absoluta do trabalho braçal."

Observe-se que, tal exame pericial foi realizado em 29-04-1994, tendo a autora afirmado estar parada há 4 anos, o que nos remeteria a 29-04-1990, época em que o referido amparo previdenciário só era concedido aos maiores de 70 (setenta) anos de idade e aos inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho (art. 1º da Lei 6179/74 e art. 139 da Lei 8213/91), circunstância que não se coaduna, absolutamente, com o alegado e pleno exercício da atividade laboral rural.

Chama a atenção a conclusão estampada no referido laudo - acolhido pelo julgado - no sentido de ser a incapacidade total e definitiva para qualquer modalidade de serviço braçal - notadamente a atividade rural -, por se tratar de moléstia de fundo degenerativo, que não comporta tratamento.

Fls. 176 - reconhecimento da incapacidade pelo v. acórdão.

Fls. 244 - afirmação da plena capacidade laboral constante da petição inicial da demanda subjacente, em que formulou, em 11-01-2006, pedido de APOSENTADORIA POR IDADE De Trabalhador Rural, com os seguintes fundamentos:

"Em meados do ano de 1994, a autora e sua família (o marido é aposentado por invalidez desde 1990) passaram a morar e trabalhar no sítio de propriedade do Sr. Valdir Janusquevi, onde permaneceram laborando na roça até o ano de 2000."

...

"Atualmente [ajuizamento 11-01-2006] continua laborando na roça, na propriedade denominada Fazenda Ouro Fino, situada no Bairro dos Machados, no município de Araraquara - SP, residindo juntamente com sua filha Neide Gouvêa da Silva e o esposo desta, laborando no cultivo de abacata, manga, mandioca, chuchu, para o consumo da família."

Fls. 283 - em audiência ocorrida em 08-06-2006, em depoimento pessoal, a autora afirma que "até hoje" planta horta e tem pés de mandioca, laranja e banana, sendo, "atualmente" empregada do sítio Ouro Fino.

Fls. 334 - em decisão monocrática proferida nesta Corte, o reconhecimento do labor nos termos dos depoimentos prestados.

Por outro lado, a omissão quanto ao benefício concedido anteriormente, impediu, também o colegiado de fixar as bases de concessão do segundo benefício - aposentadoria por idade - , na medida em que não é permitida a cumulação dos benefícios (art. 139, § 4º, da Lei 8213/91).

Quando ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença se mostra óbvia, pois que, de há muito, vem se sedimentando na jurisprudência pátria a tese da irrepetibilidade das verbas de caráter alimentar, como é o caso dos benefícios previdenciários.

Assim, presentes os pressupostos, penso que é o caso de se antecipar a tutela jurisdicional para suspender a execução do julgado.

Oficie-se ao Juízo Originário - 2ª Vara Federal de Araraquara - SP, por onde tramitam os autos nº 2006.61.20.000188-0, com cópia da presente decisão.

Cite-se a ré para responder no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042374-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : JULIA GONCALVES

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.020749-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a autora cópias da decisão e do decurso de prazo, referentes ao Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.036889-9.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2820/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 98.03.066480-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ELMO DE ARAUJO CAMOES FILHO
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI
APELANTE : ROBERTO ROBILLOTTA FILHO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO LEAL DE CARVALHO
: MAURIDES DE MELO RIBEIRO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RICARDO WHATELY THOMPSON
ADVOGADO : VALDIR VICENTE BARTOLI
: IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ERWIN PEDRO EYLER
ADVOGADO : MURILO FERREIRA DE OLIVEIRA
: KARINE MARIA HAYDN CREDIDIO
No. ORIG. : 89.00.20094-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

(fs. 2.852/2.853).

Tratando-se de defensores recém contratados, defiro a vista fora da secretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Int..

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.02.008547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MIGUEL FELMANAS
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Trata-se de pedido de restituição formulado por MIGUEL FELMANAS, das mercadorias apreendidas nos autos de nº 90.0309239-7, em que se apurou a prática do crime previsto no artigo 334, §1º, alínea "c" e "d", do Código Penal, imputado ao Requerente. (fls. 02/03 e 09/10 - ambos do Apenso/Vol. I)

Compulsando os autos de nº 90.0309239-7 em apenso, verifico que atuei ao longo de sua instrução, na época como Juiz Substituto da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, determinando às fls. 200/201 - redesignação de audiência de interrogatório do réu; à fl. 203 - solicitação de devolução de carta precatória expedida; às fls. 205 e 222 - expedição de carta precatória para citação e interrogatório do réu e intimação para constituição de advogado; e às fls. 208/209 - requerimento de Folha de Antecedentes criminais do réu.

Diante disso, *ad cautelam*, em prestígio ao princípio da imparcialidade do Juiz, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, devendo o mesmo ser distribuído para outro integrante desta C. 1ª Turma, nos termos do artigo 252, inciso III, c/c artigo 112, ambos do Código de Processo Penal, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.014315-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCISCO PELLICEL JUNIOR
ADVOGADO : CAROLINA LOUZADA PETRARCA
APELANTE : EDISON ALVES CRUZ reu preso
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
APELADO : AFONSO JOSE PENTEADO AGUIAR
ADVOGADO : ARTUR TOPGIAN e outro
APELADO : EDUARDO ROBERTO PEIXOTO
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DE CAMPOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

(fs. 1.703 e 1.837 e 2.174).

1. Intimem-se os advogados de defesa dos apelantes, Francisco Pellicel Junior e Edisom Alves Cruz, para que ofereçam, no prazo legal, as razões recursais, na forma proposta (art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal).
2. Juntada as apelações, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer de *Custus Legis*.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001003-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : HERBERTO APARECIDO GUIMARAES
PACIENTE : LELIO MACHADO PINTO reu preso
ADVOGADO : HERBERTO APARECIDO GUIMARAES e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU : DORIVAL COTRIM
: ANTONIO BORTOLINI
No. ORIG. : 2010.61.20.000087-7 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **Antônio Fernando Massud**, em favor de **Lélio Machado Pinto**, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara, SP que indeferido o pedido de reconsideração da decisão que negou a liberdade provisória.

Trata-se de pedido de extensão, em favor do paciente, dos efeitos da liberdade provisória concedida em favor dos outros co-participes, em razão da identidade de situação processual, nos termos do art. 580 do C. Pr. Penal.

Relados, decido.

Conforme depreende-se do documento de fs. 36/39, as alegações do impetrante já foram deduzidas em outro *Habeas Corpus* (nº 2010.03.00.000034-9, no qual, em plantão judicial, foi negada a liminar ao paciente.

Cumprе salientar ainda, que no primeiro *Habeas Corpus* o impetrante pleiteou a liberdade provisória, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da cautela, eis que é primário, sem antecedentes criminais, possui endereço fixo e ocupação lícita.

Neste *writ* pretende a extensão dos efeitos da concessão de liberdade provisória concedida em favor dos outros co-participes, com base nos mesmos argumentos declinados anteriormente, ou seja é primário, sem antecedentes criminais, possui endereço fixo e ocupação lícita.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido e, sim, na constatação de que esse não foi um fato episódico cometido pelo paciente, pois as investigações partiram de uma denuncia anônima em 2007.

Bem fundamentou o MM. Juiz a necessidade da prisão cautelar, para garantir a ordem pública, porquanto, a conduta delitiva imputada ao paciente teria sido perpetrada valendo-se de sua atividade profissional, bem como poderá evitar que outras provas sejam produzidas contra ele, se estiver em liberdade.

Trata-se, portanto, da apuração de fatos perpetrados quando o paciente estava no exercício da especial função e qualificação profissional por ele detida. Solto, estará exposto ao mesmo meio e mesmos estímulos, bem como terá acesso aos mesmos recursos empregados para a prática dos fatos a ele imputados, situação clássica descrita pela doutrina como ensejadora da custódia processual para tutela da ordem pública.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis dos pacientes, bons antecedentes, residência fixa, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Ademais, as circunstâncias e condições pessoais dos demais co-partícipes, não estão sequer demonstradas, impossibilitando sejam postas ao lado daquelas relativas ao paciente supramencionado. Contudo, como dito acima, a conduta delitiva imputada ao paciente teria sido perpetrada valendo-se de sua atividade profissional, ofendendo o dever de zelar pelo bom andamento do serviço público, bem como esse não foi um fato único cometido pelo paciente, pois as investigações partiram de uma denúncia anônima em 2007.

Portanto, não há que se falar em aplicação do disposto no art. 580 do C. Pr. Penal, pois, estamos diante de paciente em situações fáticas e jurídicas diversas dos demais investigados, que merecem, por isso, tratamento jurídico igualmente distinto.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, estão ausentes o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, o que demonstra a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, a demonstrar o perigo à aplicação da lei penal, bem como à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, indefiro a liminar.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001399-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : ADRIANE LIMA MENDES

PACIENTE : BENEDITO ALTAIR SOARES DE OLIVEIRA

: VALDIVIA RIBEIRO

ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2006.61.81.005036-8 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Adriane Lima Mendes em favor de BENEDITO ALTAIR SOARES DE OLIVEIRA e VALDIVIA RIBEIRO, contra ato do Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, visando o trancamento da ação penal nº 2006.61.81.005036-8, na qual se imputa aos réus a prática do crime previsto no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Sustenta a impetrante o manifesto constrangimento ilegal impingido aos pacientes, ao argumento da ausência de justa causa para instauração da ação penal, bem como cerceamento de defesa na fase investigativa, a ensejar a nulidade absoluta do feito.

Narra a impetrante que os pacientes foram denunciados porque, na qualidade de representantes legais empresa Training Formação e Reciclagem de Vigilantes Ltda. e, nessa qualidade, deixaram de recolher aos cofres públicos as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da sociedade, no período de dezembro/1998 a janeiro/2000, consubstanciados nas LDCs 35.003.030-8 e 35.003.031-6, perfazendo os débitos de R\$ 5.280,93 e R\$ 13.017,49. Assevera que o débito fiscal está sendo cobrado na ação executiva nº 2003.61.82.046321-0, em trâmite na 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Alega a impetrante que o indiciamento indireto dos pacientes na fase investigativa cerceou o direito de defesa de efetuarem o pagamento total do tributo antes do oferecimento da denúncia. Sustenta o prejuízo sofrido pelos pacientes, pois tomaram ciência do ocorrido quando já estavam denunciados.

Afirma que a empresa devedora efetuou o recolhimento de grande parte do débito, permanecendo um saldo exíguo a ser liquidado. Alega que a Procuradoria da Fazenda Nacional não se manifestou a respeito dos pagamentos, nem acerca do saldo residual, razão pela qual a empresa ingressou no programa de parcelamento do débito nos termos da Lei 11.941/2009, tendo os pacientes requereram à autoridade impetrada a suspensão da pretensão punitiva do Estado.

Alega que a autoridade coatora, antes de apreciar o pedido, determinou que fosse oficiado novamente à Procuradoria da Fazenda Nacional para manifestar a respeito do parcelamento, sendo que até o momento não havia tido resposta.

Aduz ainda que a autoridade impetrada designou o dia 04.02.2010 para a realização da audiência de instrução e julgamento.

Em conseqüência, requer, liminarmente, a declaração de nulidade da ação penal ou o seu trancamento, com a suspensão da audiência designada. Ao final, pretende a confirmação da nulidade da ação e/ou o seu trancamento.

É o relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado por via liminar.

Quanto ao pedido de suspensão da pretensão punitiva do Estado em razão do parcelamento, não assiste razão à impetrante.

Alega a impetrante que, à vista da notícia da adesão da empresa devedora no programa de parcelamento do débito previsto na Lei 11.941/2009, "o MM. Juiz da causa, antes de apreciar o pedido determinou que fosse oficiado mais uma vez a PGFN para manifestar a respeito do pedido" (fl. 12).

Com efeito, o magistrado *a quo* indeferiu o pedido naquele momento processual. Confira-se (fl. 118):

O pedido formulado pela defesa dos réus às fls. 489/490 não merece, por ora, prosperar, pois a suspensão do feito e o recolhimento da Carta Precatória n. 241/2009 independentemente de cumprimento neste momento processual somente tumultaria o andamento da ação penal.

Sem prejuízo, expeça-se ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe a este Juízo se os débitos constantes nas LCDs n. 35.003.030-8 e 35.003.031-6 foram objeto de parcelamento,

Instrua-se o ofício com cópia de fls. 489/494.

Com a resposta, conclusos os autos.

Como se vê, a autoridade impetrada agiu com a devida prudência ao postergar a análise da suspensão do processo à resposta da Procuradoria da Fazenda Nacional acerca do parcelamento do débito mencionando na denúncia.

Isso porque dos documentos apresentados pelos réus não é possível inferir se os LDC 35.003.030-8 e 35.003.031-6 referidos na denúncia encontram-se abrangidos pelo parcelamento requerido pela empresa Training de Formação e Reciclagem de Vigilantes Ltda com apoio na Lei nº 11.941/2009.

De igual forma, **não procede o pedido de nulidade por conta do indiciamento indireto.**

O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo e tem por finalidade viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos para elucidação de fato revestido de aparência de ilícito penal, suas circunstâncias, e os indícios de autoria.

Trata-se, pois, de atividade informativa preliminar e embasadora da *opinio delicti* para a propositura da ação penal, sem implicar em exercício do *ius accusationis* estatal. Sua instauração constitui *múnus* público da polícia judiciária e dever da autoridade policial diante de eventual requisição ministerial ou judicial.

Acresce-se que no procedimento inquisitorial não se exige a comprovação da autoria, o que será objeto de análise e discussão em momento processual oportuno, quicá com o oferecimento e recebimento da denúncia e a instauração da respectiva ação penal, sendo assegurado ao acusado, durante a instrução criminal, a oportunidade de demonstrar sua inocência, mediante a produção de provas obtidas através de meios lícitos, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa.

O mero indiciamento em inquérito policial não constitui constrangimento ilegal, quando verificada a existência de crime e indícios da participação do investigado. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores: STF - 2ª Turma - RHC 86314-RS - DJ 28.10.2005 p. 61; STF - 1ª Turma - HC 85491-SP - DJ 09.09.2005 p.45; STJ - 5ª Turma - HC 44962-SP - DJ 06.08.2007 p.545; STJ - 5ª Turma - RHC 20793-SP - DJ 28.07.2007 p.276

No mesmo sentido situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: TRF da 3ª Região- 1ª Turma - HC 200803000048650-SP - Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo- DJ 25.08.2008; TRF da 3ª Região- 1ª Turma - HC 2005.03.00.072047-8-SP - Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 18.04.2008 p. 759

O trancamento de inquérito policial, em sede de habeas corpus, somente é admissível em hipóteses excepcionalíssimas, quando evidentes a atipicidade da conduta, ou causa extintiva da punibilidade, ou pela absoluta ausência de indícios de autoria delitiva. Nesse sentido: STF - 1ª Turma - HC 90580/PR - Rel.Min. Ricardo Lesandowski - DJe 10.05.2007; STF - 2ª Turma - HC 94835/SP - Rel.Min. Ellen Gracie - DJe 23.10.2008

No caso dos autos, não se verifica, de plano, nenhuma ilegalidade na instauração do inquérito policial, ou no eventual indiciamento do paciente.

Ademais, não tem plausibilidade jurídica a tese de que houve cerceamento de defesa por conta do indiciamento indireto, porque teria impedido os réus de efetuarem o pagamento total do tributo antes do oferecimento da denúncia, e assim beneficiarem-se do disposto no §3º do artigo 168-A do Código Penal.

Isso porque a partir da vigência da Lei nº 10.684/03, o pagamento dos tributos ou contribuições, efetuado a qualquer tempo, passou a ser causa de extinção da punibilidade, aplicando-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

No sentido da aplicação imediata e retroativa do disposto na Lei nº 10.684/03, inclusive quanto à qualquer tipo de parcelamento, situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal: STF - 1ª. Turma - HC 81929-RJ - DJ 27/02/2004 pg.27; STF - 1ª. Turma - HC 85452-SP - DJ 03/06/2005 pg.45.

Ainda que assim não se entenda, eventuais vícios do indiciamento e, por via reflexa, do inquérito policial não se projetam na ação penal para contaminá-la. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: STF - 2ª Turma - HC 83233/RJ - Relator Min.Nelson Jobim - DJ 19.03.2004 p.33; STJ - 5ª Turma - RHC 10.419 - Relator Ministro Gilson Dipp - DJU 17.09.2001 p.173.

Assim, ao menos na análise perfunctória que me é dado fazer neste momento processual, não vislumbro a plausibilidade do direito a amparar o trancamento da ação penal.

De acordo com orientação jurisprudencial pacífica, o trancamento da ação penal em sede de habeas corpus somente se justifica diante de manifesta ilegalidade da situação, o que não se verifica no caso dos autos. Nesse sentido, há precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal: STF - 2ª Turma - HC 73208-RJ - DJ 07.02.1997 p.1337.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações ao DD. Juízo impetrado, que deverão ser prestadas no prazo de cinco dias, e após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 2836/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.052348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

: MARCOS SEIITI ABE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.05.12870-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de embargos opostos pelo INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR - ISES em face da execução fiscal que lhe move o INSS, objetivando o reconhecimento de estar enquadrada na condição de entidade filantrópica de utilidade pública sem fins lucrativos, conforme provado nos autos, bastando para demonstrar que não remunera seus dirigentes pelas funções estatutárias, mas sim por outras funções que exercem na entidade mantenedora, bem com atende os pressupostos de reconhecimento de isenção tributária, **julgou procedentes** os presentes embargos, ao fundamento de que, sendo a questão de alta controvérsia, a embargante não produziu as provas inequívocas, necessárias e imprescindíveis para dar suporte as suas alegações, rejeitando, ainda, a oportunidade para a produção de prova pericial, por entender que os documentos juntados aos autos já eram suficientes.

Afirma o juiz de primeiro grau que não basta ser entidade filantrópica para ter direito a ser isenta; é necessário que não remunerem seus diretores.

Consigna por fim, que o ponto crucial da questão restou controvertido, o qual poderia ser elucidado pela produção da prova pericial determinada pelo juiz e recusada pela embargante, restando intacta a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, uma vez que os documentos juntados aos autos não comprovam a que título remunerou seus dirigentes, fixando honorários advocatícios em 10% sobre o crédito exequendo.

Apelante: a parte executada requer a reforma da sentença, ao argumento de que o juiz *a quo* deveria ter analisado melhor os pareceres e julgados comprobatórios colacionados aos autos, e que a matéria dos autos é estritamente de direito, sendo injustificável a produção de prova pericial. Sustenta, ainda, que a perícia é indispensável, pois, caso fosse realizada, a conclusão seria a de que seus dirigentes não recebem remuneração por funções estatutárias, ratificando por fim as alegações formuladas na inicial.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente é oportuno mencionar que o ponto relevante da questão posta em debate é saber se os dirigentes da entidade embargante foram remunerados ou não em razão da ocupação de cargo estatutário; não está em questão o fato de ser ela entidade filantrópica ou se tem imunidade tributária. Portanto, não se trata de matéria apenas de direito, mas sim de controvérsia a ser dirimida com o auxílio de perícia.

Os documentos juntados aos autos pelo embargante demonstram apenas sua condição de entidade filantrópica, ensejando ao magistrado abrir oportunidade à entidade executada à realização de prova pericial.

Cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se entendeu, *in casu*, que, por não ser matéria de direito, haveria a necessidade de produção de prova pericial, é porque a questão não tinha condições de ser dirimida apenas com base na documentação juntada aos autos.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II- A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Dessa forma, a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa não foi abalada.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Diante disso, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo." (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.072362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A

ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI

SUCEDIDO : DEDINI S/A AGRO IND/

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00025-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, nos autos de embargos opostos por DEDINI S/A AGRO INDÚSTRIA (sucedida por Abengoa Bioenergia São Luiz S/A) contra a execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, no sentido de afastar a exigência da contribuição previdenciária aplicada pela autarquia sobre o valor da habitação fornecida gratuitamente a título de liberalidade pela empresa agroindustrial a seus empregados, por força de convenção coletiva de trabalho, **julgou procedente** os presentes embargos, para declarar inexigível os valores inscritos consolidado na Certidão de Dívida Ativa nº 31.901.163-1, extinguindo a execução, ao fundamento de que está demonstrado nos autos, por meio de convenção coletiva de trabalho, que a habitação fornecida pela embargante a seus empregados é mera liberalidade sem natureza salarial, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária, a teor da Súmula 167 do Tribunal Federal de Recursos.

Por fim condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dos embargos.

É o relatório. Passo a decidir.

As convenções coletivas de trabalho juntadas às fls. 123/194 dos autos dão conta de que a moradia fornecida pela parte embargante a seus empregados é gratuita e não tem natureza salarial para qualquer efeito de direito.

A questão se insere nas disposições da Súmula 167 do antigo Tribunal Federal de Recursos. A propósito:

"TFR Súmula nº 167

Contribuição Previdenciária - Valor da Habitação Fornecida por Empresa Agroindustrial - Acordo Coletivo de Trabalho

A contribuição previdenciária não incide sobre o valor da habitação fornecida por empresa agroindustrial, a título de liberalidade, a seus empregados, em observância a acordo coletivo de trabalho."

Assim, é indevido exigir contribuição previdenciária sobre valor de habitação fornecida gratuitamente por força de Convenção coletiva de Trabalho.

Neste Sentido segue a jurisprudência desta Corte como nos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTO DE HABITAÇÃO AOS EMPREGADOS. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. APELAÇÃO PROVIDA. - O julgamento antecipado da lide não configura cerceamento do direito de defesa, quando a questão é exclusivamente de direito. - Insurgiu-se a embargante contra a cobrança de contribuições ao FGTS, incidentes sobre o salário habitação pago aos seus empregados, no período de janeiro de 1967 a fevereiro de 1972. - O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou entendimento no sentido de que "A contribuição previdenciária não incide sobre o valor da habitação fornecida por empresa agroindustrial, a título de liberalidade, a seus empregados, em observância a acordo coletivo de trabalho." (Súmula 167 do TFR) - No caso em tela, foi juntada aos autos a cópia do acordo coletivo de trabalho, com previsão de que a cessão gratuita de moradia ao trabalhador não tem natureza salarial, revelando-se indevida a cobrança efetivada na execução fiscal subjacente, pois a referida verba não possui natureza salarial, tanto para o fim da incidência da contribuição previdenciária, quanto para a contribuição ao FGTS. - O Instituto embargado fica condenado a arcar com as custas e as despesas processuais e a pagar honorários de sucumbência, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, §4.º, do Código de Processo Civil. - Matéria Preliminar rejeitada. Apelação provida." (TRF3, AC nº 22447, Turma Suplementar da 1ª Seção, rel. Noemi Martins, DJF3 10-09-2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO FGTS - EMPRESA AGROINDUSTRIAL - HABITAÇÃO FORNECIDA A TÍTULO GRATUITO CONFORME ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - SALÁRIO IN NATURA (ART. 458 DA CLT, ART. 2º DA LEI Nº 5.107/66 E ART. 15 DA LEI Nº 8.036/90) - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL SDI Nº 131 DO TST E SÚMULA Nº 167 DO EX-TFR - APELAÇÃO DA EMBARGADA E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. I - As Leis nºs 5.107/66 e 8.036/90, que regulamentaram o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, dispuseram, de forma semelhante, em seus arts. 2º e 15, respectivamente, sua incidência sobre a remuneração do trabalhador, tal como estabelecido nos arts. 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. II - Conforme o artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho - C.L.T., a habitação fornecida a empregado compreende-se como salário in natura, para todos os efeitos legais, incluída no conceito de remuneração, mas atendendo a esta natureza, para ser considerada como parcela da remuneração deve ser concedida a título de retribuição do trabalho executado pelo trabalhador, daí se excluindo, portanto, quando a habitação é fornecida pela empresa como condição indispensável para realização do trabalho (Orientação Jurisprudencial nº 131 da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho), como ocorre também quando é fornecida por força de lei. Precedente. III - A habitação concedida a empregado a título de mera liberalidade, por força de acordo ou convenção coletiva do trabalho, não tem natureza salarial, por isso não estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária ou de FGTS. Aplicação do entendimento da Súmula nº 167 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a contribuição previdenciária não incide sobre o valor da habitação fornecida por empresa agroindustrial, a título de liberalidade, a seus empregados, em observância a acordo coletivo de trabalho". Precedentes desta Corte Regional. IV - No caso dos autos, trata-se de empresa agroindustrial que concedeu habitação a empregados em área rural, a título de liberalidade, conforme estabelecido em acordo coletivo de trabalho, sendo verba desprovida de natureza remuneratória, sendo pois indevida a exigência de contribuição ao FGTS expressa na Execução Fiscal nº 570/98 (NDFG nº 28158, de 20.12.1989), que deve ser extinta. V - Prejudicada a questão da legitimidade passiva dos sócios embargantes para a execução fiscal. VI - Apelação da embargada e remessa oficial desprovidas. (TRF3, AC nº 548449, 2ª Turma, rel. Souza Ribeiro, DJU 17-11-2006, pág. 399)

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 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."

Assim, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, como a presente, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.
4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

No entanto, o montante da verba honorária fixada pela sentença a ser apurado destoava do entendimento desta Egrégia Segunda Turma para a questão. Portanto, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00(três mil reais)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para reduzir a verba honorária para R\$ 3.000,00(três mil reais), nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.003562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A

ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI

PARTE AUTORA : VALDIR SERRA e outro

: CLAUDIO ROLIM DA SILVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU FRANCISCO GONZALEZ

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00024-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, nos autos de embargos opostos por DEDINI S/A AGRO INDÚSTRIA (sucedida por Abengoa Bioenergia São Luiz S/A) contra a execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, no sentido de afastar a exigência da contribuição previdenciária aplicada pela autarquia sobre o valor da habitação fornecida gratuitamente a título de liberalidade pela empresa agroindustrial a seus empregados, por força de convenção coletiva de trabalho, **julgou procedente** os presentes embargos, para declarar inexigível os valores inscritos e consolidados na Certidão de Dívida Ativa nº 31.901.162-3, extinguindo a execução e prejudicando a penhora, ao fundamento de que está demonstrado nos autos, por meio de convenção coletiva de trabalho, que a habitação fornecida pela embargante a seus empregados é mera liberalidade sem natureza salarial, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária, a teor da Súmula 167 do Tribunal Federal de Recursos.

Por fim condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, proceda a Segunda Turma o traslado dos documentos juntados às fls 85/137 do executivo fiscal, inclusive a etiqueta de autuação de fls 84, e efetue a juntada nos autos dos embargos em apenso, a partir das fls 81, fazendo as correções pertinentes.

A convenção coletiva de trabalho juntada às 31/34 dos autos dá conta de que a moradia fornecida pela parte embargante a seus empregados é gratuita, não tendo natureza salarial para qualquer efeito de direito.

A questão se insere, portanto, nas disposições da Súmula 167 do antigo Tribunal Federal de Recursos. A propósito:

"TFR Súmula nº 167

Contribuição Previdenciária - Valor da Habitação Fornecida por Empresa Agroindustrial - Acordo Coletivo de Trabalho

A contribuição previdenciária não incide sobre o valor da habitação fornecida por empresa agroindustrial, a título de liberalidade, a seus empregados, em observância a acordo coletivo de trabalho."

Assim, é indevido exigir contribuição previdenciária sobre valor de habitação fornecida gratuitamente por força de Convenção coletiva de Trabalho ao empregados.

Neste Sentido segue a jurisprudência desta Corte como nos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTO DE HABITAÇÃO AOS EMPREGADOS. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. APELAÇÃO PROVIDA. - O julgamento antecipado da lide não configura cerceamento do direito de defesa, quando a questão é exclusivamente de direito. - Insurgiu-se a embargante contra a cobrança de contribuições ao FGTS, incidentes sobre o salário habitação pago aos seus empregados, no período de janeiro de 1967 a fevereiro de 1972. - O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou entendimento no sentido de que "A contribuição previdenciária não incide sobre o valor da habitação fornecida por empresa agroindustrial, a título de liberalidade, a seus empregados, em observância a acordo coletivo de trabalho." (Súmula 167 do TFR) - No caso em tela, foi juntada aos autos a cópia do acordo coletivo de trabalho, com previsão de que a cessão gratuita de moradia ao trabalhador não tem natureza salarial, revelando-se indevida a cobrança efetivada na execução fiscal subjacente, pois a referida verba não possui natureza salarial, tanto para o fim da incidência da contribuição previdenciária, quanto para a contribuição ao FGTS. - O Instituto embargado fica condenado a arcar com as custas e as despesas processuais e a pagar honorários de sucumbência, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, §4.º, do Código de Processo Civil. - Matéria Preliminar rejeitada. Apelação provida." (TRF3, AC nº 22447, Turma Suplementar da 1ª Seção, rel. Noemi Martins, DJF3 10-09-2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO AO FGTS - EMPRESA AGROINDUSTRIAL - HABITAÇÃO FORNECIDA A TÍTULO GRATUITO CONFORME ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - SALÁRIO IN NATURA (ART. 458 DA CLT, ART. 2º DA LEI Nº 5.107/66 E ART. 15 DA LEI Nº 8.036/90) - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL SDI Nº 131 DO TST E SÚMULA Nº 167 DO EX-TFR - APELAÇÃO DA EMBARGADA E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. I - As Leis nºs 5.107/66 e 8.036/90, que regulamentaram o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, dispuseram, de forma semelhante, em seus arts. 2º e 15, respectivamente, sua incidência sobre a remuneração do trabalhador, tal como estabelecido nos arts. 457 e 458 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. II - Conforme o artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho - C.L.T., a habitação fornecida a empregado compreende-se como salário in natura, para todos os efeitos legais, incluída no conceito de remuneração, mas atendendo a esta natureza, para ser considerada como parcela da remuneração deve ser concedida a título de retribuição do trabalho executado pelo trabalhador, daí se excluindo, portanto, quando a habitação é fornecida pela empresa como condição indispensável para realização do trabalho (Orientação Jurisprudencial nº 131 da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho), como ocorre também quando é fornecida por força de lei. Precedente. III - A habitação concedida a empregado a título de mera liberalidade, por força de acordo ou convenção coletiva do trabalho, não tem natureza salarial, por isso não estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária ou de FGTS. Aplicação do entendimento da Súmula nº 167 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a contribuição previdenciária não incide sobre o valor da habitação fornecida por empresa agroindustrial, a título de liberalidade, a seus empregados, em observância a acordo coletivo de trabalho". Precedentes desta Corte Regional. IV - No caso dos autos, trata-se de empresa agroindustrial que concedeu habitação a empregados em área rural, a título de liberalidade, conforme estabelecido em acordo coletivo de trabalho, sendo verba desprovida de natureza remuneratória, sendo pois indevida a exigência de contribuição ao FGTS expressa na Execução Fiscal nº 570/98 (NDFG nº 28158, de 20.12.1989), que deve ser extinta. V - Prejudicada a questão da legitimidade passiva dos sócios embargantes para a execução fiscal. VI - Apelação da embargada e remessa oficial desprovidas. (TRF3, AC nº 548449, 2ª Turma, rel. Souza Ribeiro, DJU 17-11-2006, pág. 399)

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do CPC, estabelece o seguinte, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 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."

Dessa forma, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, como a presente, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

No entanto, a apuração da verba honorária fixada pela sentença resulta num montante que destoia do entendimento desta Egrégia Segunda Turma para a questão. Assim, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00(três mil reais)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para reduzir a verba honorária para R\$ 3.000,00(três mil reais), nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.059220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CIRSO APARECIDO DOS SANTOS e outros

: CLARICE DE SANDRE CAMARGO

: CLARICE ATHAYDE ROMAO

: CLARICE FURLAN

: CLARICE SOARES VIENES SAPATEIRO

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

No. ORIG. : 97.08.05227-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada por CIRSO APARECIDO DOS SANTOS e outros em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre as correções do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: a) extinguiu a execução, com fulcro no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, quanto à exequente Clarice Soares Vienes Sapateiro, tendo em vista que a assinatura do termo de adesão de que trata a Lei Complementar n. 110/2001, caracteriza a transação extrajudicial relativamente aos Planos Verão e Collor I, conforme preceituam os artigos 4o, 6o, inciso III, e 7o da LC n. 110/2001. b) extinguiu a execução sem resolução do mérito, com

fulcro no artigo 267, IV, do CPC, com relação à exequente Clarice de Sandre Camargo, haja vista a ausência de interesse de agir na presente execução, uma vez que não foram localizadas contas vinculadas em seu nome

Apelantes: CIRSO APARECIDO DOS SANTOS e outros pugnam pela reforma do decisum para determinar que a CEF efetue o depósito da verba da sucumbência na sua devida proporção, não podendo ser excluído o direito do patrono em reaver o depósito de tal verba.

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no "caput" do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o "caput" do art. 21 do Código de Processo Civil dispõe, "in verbis":

"Se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas"

Dessa forma, verifico que o título judicial em execução, determinou que, em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, fixados pela sentença em 10% do valor da condenação, fossem rateados pelas partes, daí não decorrendo a obrigatoriedade do depósito de tal verba pela Caixa Econômica Federal a quem cabe, na verdade, suportar os honorários devidos ao seu advogado e, por consequência, os autores devem arcar com o pagamento da verba honorária de seus patronos.

Ademais, como bem analisou o mm juiz *a quo* : "Se a CEF saiu vencedora mais da metade dos pedidos formulados na inicial, não decaiu da maior parte do pedido. Por conseguinte, indevida a exigência de honorários advocatícios pelos autores"

Portanto, não merece reparos a r. sentença, pois em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça transcrito a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO IMEDIATA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

()

2 - Nos termos do artigo 21, do Estatuto Processual Civil, os litigantes, em tal hipótese, são ao mesmo tempo credor e devedor, impondo-se a extinção das obrigações, conforme a lei civil, "até onde se compensarem", certamente que com reflexos no direito dos respectivos advogados.

3 - Sendo as partes envolvidas credora e devedora, ao mesmo tempo, do mesmo valor, a título de honorários, a obrigação já nasceu extinta, sendo inócua sua execução, pois restará, tão somente, o encontro de contas, de imediato, mesmo que uma das partes seja beneficiária da justiça gratuita.

4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos, e provido para reformar o v. acórdão quanto a possibilidade de compensação dos honorários advocatícios, restabelecendo a r. sentença nesse aspecto."

(Resp 606.450/RS - STJ - Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Scartezzini - j. 06.06.2004 - DJ: 02.08.2004, v.u.)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.054101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : AIRTON JOSE COLETO e outros
: GEORGES ELIAS DER BOGHOSSIAM
: JOAO CELSO BAHIA
: VERA LUCIA ALVES LEITAO

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
CODINOME : VERA LUCIA ALVES DA SILVA

DESPACHO

Comprove a CEF a adesão do autor LUIZ CARLOS PEREIRA, através de juntada aos autos de cópia de Termo de Adesão ou de extrato comprovando os depósitos dos valores referentes ao acordo previsto nos termos da LC nº 110/01, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

Após tornem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.000995-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SAO JOAQUIM S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : ROBERTO BORTMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SÃO JOAQUIM S/A - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO contra a r. sentença que, nos autos de embargos opostos pela contribuinte contra a execução fiscal que lhe move o INSS, requerendo o reconhecimento de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução sustentando a iliquidez da dívida e o excesso de execução, **julgou-os improcedentes**, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para afastar a alegação de cerceamento de defesa, reconhecer a solidariedade tributária entre a empresa tomadora de serviços acima mencionada e a prestadora Servig Segurança e Vigilância S/C Ltda, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91 c/c artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios em 5% do valor da execução, autorizando o regular prosseguimento da execução.

Apela a parte embargante requerendo a reforma da sentença, para que seja reconhecida a prescrição quinquenal dos créditos exequendo e reconhecimento de iliquidez e incerteza da Certidão de Dívida Ativa, bem como a ilegalidade da aplicação da Taxa Referencial. Alega ainda cerceamento de defesa, uma vez que a prova pericial não foi realizada por completo, impossibilitando verificar se os débitos exequendos já não tinha sido pagos pela tomadora.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Primeiramente, deixo de apreciar a questão relativa à Taxa Referencial, tendo em vista que não foi matéria posta na exordial nem foi objeto de pronunciamento pela sentença.

Consigno que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se entender que, por ser matéria de direito, não há necessidade de produção de prova pericial, é porque a questão já estava em condições de ser decidida.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II - A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, II, ambos do CTN, caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Assim, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

No presente caso, os valores em execução dizem respeito às competências de janeiro/91 a dezembro de 1994. Observa-se na NFLD nº 32.074.562-7, às fls 22 dos autos, que o lançamento se deu em 21 de novembro de 1995; sendo constituído dentro do quinquênio legal previsto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp nº 733.915/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007; EREsp nº 413.265/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/10/2006; REsp nº 839.418/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006 e AgRg no Ag nº 717.345/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/2006.

II - Agravo regimental improvido."

AGRESP nº 949060 / RS; 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12-11-2007, pág. 187).

No que diz respeito aos valores em execução, não estão prescritos, pois o executivo fiscal foi ajuizado em 19 de março de 1997, antes de dois anos da constituição do crédito e dentro do quinquênio previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção júris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da contribuinte, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.026734-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FLEXFORM IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU e outros
: MARCELO PALOMBO CRESCENTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.18721-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifica-se pela análise do agravo de instrumento e em consulta ao Sistema da Processual da Justiça Federal, em anexo juntada aos autos, que o INSS ora União Federal concordou com os cálculos apresentados pelo contador (fls. 301). Com efeito, o presente recurso perdeu o objeto, por falta de interesse em agir, sendo assim, julgo prejudicado este agravo, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte .

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.047032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FARIA VIRADOURO TRANSPORTADORA E EMPREITEIRA LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PICCIRILO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00001-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela FARIA VIRADOURO TRANSPORTADOR E EMPREITEIRA LTDA ME (fls.58/64) em face da r. sentença (fls.47/55) que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da dívida.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, necessidade de produção de prova testemunhal e pericial, impenhorabilidade do imóvel penhorado, por tratar-se de bem de família, ilegalidade da cobrança de contribuição sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore (fls. 58 e 63/64).

Em acórdão transitado em julgado, deu-se provimento ao AI nº 2000.03.00.007780-8, a fim de afastar a necessidade de recolhimento do preparo da apelação.

Às fls. 128/456, foi acostada aos autos cópia da execução fiscal.

É o relatório.

Incumbe ao embargante impugnar por artigos os valores contidos na CDA. Meras alegações genéricas de que os valores exequendos não são devidos ou de que os acréscimos legais são exagerados não tornam controverso o crédito e, portanto, não demandam dilação probatória.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. MULTA DE 60% (SESSENTA POR CENTO). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada com a mera afirmação de inexistência da obrigação tributária ou incorreção dos cálculos.

2. A correção monetária não representa acréscimo ao débito, mas simples atualização de seu efetivo valor.

3. Não há ilegalidade na cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária.

4. O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

5. Às obrigações tributárias, não se aplica dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, que estipula multa de 2% (dois por cento) ao mês.

6. Apelação desprovida.

(TRF3, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos APELAÇÃO CÍVEL 956211, Processo 199961820515744/SP, publ. no DJF3 de 04/12/2008, p. 821).

O perito tem função própria na instrução do feito, não lhe competindo, e muito menos ao juiz, intuir fundamentos que beneficiariam a parte, mas não foram adequadamente deduzidos na fase processual anterior.

Ademais, a perícia e prova testemunhal têm natureza e aplicabilidade específicas, que não se confundem com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

STF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 24586, Relator Min. VICTOR NUNES ADJ 02-10-1961 p. 353, DJ 08-07-1961 p. 1271 e ement. Vol. 00466-01 p. 188; STF, HABEAS CORPUS 67639/AC, publ. DJ 29-09-1989 p. 15192 EMENT VOL-01557-01 p. 00138, Relator Min. PAULO BROSSARD; STF, HABEAS CORPUS 77910/PB, publ. DJ 26-03-1999 PP-00003 EMENT VOL-01944-02 PP-00301, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 345580/SP, publ. DJ 10-09-2004 PP-00059 EMENT VOL-02163-02 PP-00372, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, HABEAS CORPUS 88904/SP, publ. Fonte DJ 01-09-2006 PP-00022 EMENT VOL-02245-05 PP-01055 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 533-535 Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; STF, HABEAS CORPUS 87071/SP, publ. DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02286-04 PP-00619 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 410-417 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 559-562, Relator Min. CEZAR PELUSO; STF, HABEAS CORPUS 89766/MT, publ. DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00321, Relator Min. CARLOS BRITTO.

STJ, QUINTA TURMA, HABEAS CORPUS 99596, Processo 200800208440/DF, publ. DJE DATA:13/10/2008, Relator Min. FELIX FISCHER; STJ, SEXTA TURMA, HABEAS CORPUS 73605, Processo: 200602838784/RS, publ. DJE 13/10/2008, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; STJ, TERCEIRA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 771335, Processo 200601046627/SC, publ. DJE 23/09/2008, Relator Min. SIDNEI BENETI.

A apelante é parte ilegítima para pleitear a caracterização do imóvel penhorado como bem de família. Inexiste interesse recursal da empresa com relação a esta questão, uma vez que a referida pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física co-executada (MANOEL DE FARIA) proprietária do imóvel.

De qualquer sorte, no tocante à prova dos requisitos caracterizadores do bem de família, é pacífico que o ônus pertence ao executado, salvo se evidente tal situação pelos documentos e informações constantes da própria execução. No caso dos autos, constata-se a ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos do artigo 1.º da Lei n.º 8.009/90, não tendo o embargante trazido qualquer prova da condição do imóvel como bem de família. O imóvel penhorado, localizado na rua Sandoval José de Almeida, nº 130, Viradouro-SP foi adquirido pelo embargante MANOEL FARIA em 30/06/1993 (fl.157 vº). A despeito de MANOEL ter informado esse endereço como o de sua residência na petição inicial, verificou-se que ele possui outro imóvel, vale dizer, uma gleba de Terra do imóvel denominado Siti Bela Vista, 3,05ha (vide documento acostado à fl. 182).

Foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 84, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

Contribuição social sobre a remuneração de autônomos e administradores instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedente (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003). (STF, 1ª Turma, AI-AgR 608242/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. no DJe-023, divulg. em 24-05-2007, publ. no DJ 25/05/2007, p. 73, Ement. Vol. 2277-56, p. 11657)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição social instituída pela Lei Complementar no 84/96. Cooperativas. Constitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI-AgR 671802/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, publ. no DJe-222, divulg. em 20/11/2008, publ. em 21/11/2008, Ement. Vol. 02342-24 p. 04923)

TRF3, 1ª Turma, AMS 248913, Processo: 200161000302137/SP, Rel. Dês. Fed. Luiz Stefanini, publ. no DJU de 12/01/2006, p. 138; TRF3, 2ª Turma, AMS 264274, Processo: 200361000259526/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, publ. no DJU de 20/01/2006, p. 329; TRF3, 5ª Turma, AMS 236505, Processo: 199961090066944/SP, rel. Des. Federal André Nekatschalow, publ. no DJF3 em 24/09/2008.

A execução fiscal foi ajuizada em 11/03/1998, para cobrança de débito relativo ao período de 06/1992 a 06/1997. Deve ser afastada, portanto, a cobrança da referida contribuição relativa ao período até a edição da LC nº 84/96.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, no que incidente sobre pagamentos a autônomos e retiradas *pro labore*, até a edição da LC nº 84/96. Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes suportarão as próprias despesas processuais, as custas que já houverem pago e honorários de seus respectivos patronos.

P.I.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GALATTI GALATTI EMPREITEIRA S/C/LTDA -ME
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.03.07876-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Galatti Galatti Empreiteira S. C. Ltda**, contra sentença que julgou improcedente o pedido constante na inicial da ação anulatória de débito previdenciário proposta em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O apelante foi intimado da decisão recorrida pela imprensa oficial em 28 de fevereiro de 2000, conforme certidão de f. 62v.

Todavia, somente no dia 27 de março de 2000 protocolizou-se a apelação, quando já se havia expirado o prazo de quinze dias previsto no art. 508 do Código de Processo Civil, que se findou em 20 de março de 2000, tendo em vista a suspensão dos prazos processuais na 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto de 14 a 17 de março de 2000 em decorrência da realização de correição, conforme consta em nossas bases de dados.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, por apresentar-se manifestamente intempestiva.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GALATTI GALATTI EMPREITEIRA S/C LTDA ME

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.03.08590-1 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Galatti Galatti Empreiteira S. C. Ltda**, contra sentença que julgou improcedente o pedido constante na inicial dos embargos à execução opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O apelante foi intimado da decisão recorrida pela imprensa oficial em 28 de fevereiro de 2000, conforme certidão de f. 34v.

Todavia, somente no dia 27 de março de 2000 protocolizou-se a apelação, quando já se havia expirado o prazo de quinze dias previsto no art. 508 do Código de Processo Civil, que se findou em 20 de março de 2000, tendo em vista a suspensão dos prazos processuais na 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto de 14 a 17 de março de 2000 em decorrência da realização de correição, conforme consta em nossas bases de dados.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, por apresentar-se manifestamente intempestiva.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.007281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JARISMAR FERREIRA DA SILVA e outro

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

CODINOME : JARISMAR FERREIRA SILVA
APELANTE : MARIA APARECIDA PAULINO SILVA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
: SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por JARISMAR FERREIRA DA SILVA e outro em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos de ação revisional de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, **negou seguimento ao agravo legal**, face à sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XII, do R. I. (fls. 384/389).

Os embargantes alegam que a r. decisão é omissa, haja vista que o prazo para a interposição do agravo legal é de 10 (dez) dias (fls. 403/404).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa por não ter observado a correta contagem do prazo.

No presente caso, o agravo legal não pôde ser conhecido, dada a sua manifesta intempestividade.

Com efeito, a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23/09/2009, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, no dia 24/09/2009, uma quinta-feira (certidão de fl. 395).

O prazo, como se sabe, é de 5 (cinco) dias, conforme preconizado no art. 557, § 1º, do CPC. Assim, o último dia para a sua interposição seria o dia 29 de setembro de 2009, uma terça-feira. Contudo, referido recurso foi interposto somente em 05/10/2009, decorrendo daí a sua manifesta intempestividade.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo a decisão de fls. 401/401vº, tal como lançada. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SALGUEIRO IND/ E COM/ DE ACO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 348) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Mantenho os honorários fixados na sentença de 1º grau no percentual, entretanto, condenando o renunciante ao referido encargo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.041163-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : LUCIANA DE OLIVEIRA PICARO
ADVOGADO : ANDREA CRISTINA SIVIDANIS INADA e outro
EMBARGADO : fls. 191/19 5

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão monocrática de fls. 191/195 que rejeitou a preliminar e o agravo retido da CEF, e no mérito negou seguimento ao seu recurso de apelação nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, em ação objetivando a revisão do contrato de mútuo referente a imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação.

A embargante alega que o v. acórdão é omisso, vez que não apreciou a relação prestação/salário apontada pelo perito e acolhida pela Magistrada de Primeiro Grau, em descompasso com o contrato e a lei. Requer que seja sanada a omissão. É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Trata-se de ação objetivando a revisão do contrato de mútuo financiado pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação.

A CEF alega, em síntese, que o v. acórdão foi omisso, uma vez que não apreciou a relação prestação/salário, apontada pelo perito em seu laudo e acolhida pela Juíza de Primeira Instância.

Todavia, verifica-se que não consta das razões do recurso de apelação da CEF e nem da contestação a omissão apontada, sendo portanto uma questão nova, vedada sua apreciação em sede de embargos de declaração.

Neste sentido o seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. APLICAÇÃO DA MULTA DE 1%. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. O pedido de reconsideração formulado contra decisão monocrática de relator deve ser recebido como agravo regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade

recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas. 2. 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 apreciação de questões novas, estranhas ao decisum embargado. 3. A oposição de **embargos de declaração** constitui, evidentemente, a temerária reiteração protelatória do expediente processual a ser compelida com a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa, conforme as disposições do art. 538, parágrafo único do CPC. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Terceira Turma - RCREAG - 200900583476 - Desembargador Convocado Vasco Della Giustina - publicado em 23/11/2009)

Verifica-se portanto que a omissão alegada não fizera parte do recurso, apontada apenas em sede de embargos de declaração, denotando-se a intenção de rediscutir a matéria.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma omissão apontada, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.048592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GRADIENTE ELETRONICA S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Não se admite a oposição de embargos de declaração de despacho de ordenação processual, sequer dirigido às partes, mas à serventia do juízo. Assim, não conheço dos embargos de declaração opostos às fls.441/444, porque ausente requisito de admissibilidade recursal.

Nada obstante, tendo em vista a interposição de recursos especial e extraordinário, cujas petições só posteriormente foram juntadas, é evidente o equívoco do despacho na folha 437, seja na parte em que determina seja certificado o trânsito em julgado, seja na parte em que determina, com a baixa dos autos, fosse apreciada pelo juízo de primeira instância a questão apresentada nas fls. 420/435.

A jurisdição deste relator realmente se esgotou ao publicar o acórdão. Todavia, ela não se devolve ao juízo de primeira instância, uma vez que a ação ainda terá curso por força dos recursos dirigidos ao STF e ao STJ. Assim, por ora, cabe à Vice-Presidência desta corte apreciar não apenas os requisitos de admissibilidade dos recursos, como também todas as questões relativas à administração do depósito feito à disposição do julgador.

Com tais considerações, torno sem efeito o despacho na f. 437 e determino sejam os autos remetidos à Vice-Presidência desta corte, com os meus cumprimentos.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.10.000398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : IND/ MINERADORA PAGLIATO LTDA
ADVOGADO : DANTE SOARES CATUZZO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos .

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em desfavor da fazenda pública.

A sentença atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.

Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa e mantenho a sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.10.005257-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : EDIVALDO NASCIMENTO SALES e outro

: BENILDES OLIVEIRA SALES

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : CREFISA S/A

ADVOGADO : ALEX PFEIFFER

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Edivaldo Nascimento Sales e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, prolatada às fls. 177/189, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a suspensão do público leilão do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, ou, se realizado, os efeitos dele decorrentes.

Em suas razões de apelação (fls. 199/211), os apelantes alegam, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos princípios constitucionais, além do que o credor poderia ter se utilizado da execução judicial, procedimento este que garante ao executado todos os direitos estampados na Carta Magna.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 218/219), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 22/33).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 28ª - fls. 30/31), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Com relação à possibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para execução de dívida, a questão se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o qual já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

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

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

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

Ademais, consta dos autos que o agente fiduciário CREFISA S/A encaminhou cartas de notificação para purgação da mora devidamente chanceladas pelo Cartório de Títulos e Documentos aos mutuários, as quais foram por eles pessoalmente recepcionadas (fls. 125/126 e 129/130), e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização do leilão (fls. 131/133), tudo conforme determinado pelo Decreto-lei nº 70/66.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso dos requerentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.003041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSELI ROBERTO ZANUTTO e outros. e outros

ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro

APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e outro.

ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso requerido por João Joaquim dos Santos (fl. 1759), Saulo Moises Lopes e Sandra Regina Trojillo Lopes (fl. 1761), nos termos do artigo 501 do CPC e artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Decorrido o prazo para outros recursos, devolvam-se os autos conclusos para prosseguimento em relação aos demais recorrentes.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.005225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : VALMIR SOUZA LIMA

ADVOGADO : HELIO ROBERTO FRANCISCO DA CRUZ e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, visando à indenização por danos morais, ajuizada por VALMIR SOUZA LIMA perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, pelo protesto de título já quitado.

A sentença (fls. 76/82) julgou parcialmente procedente a ação e determinou o quantum de R\$ 3.219,30 (três mil duzentos e dezenove reais e trinta centavos) a título de indenização por danos morais.

Apelação da CEF (fls. 85/87).

Com contrarrazões (fls. 90/92).

É o breve relatório.

Quanto à responsabilização da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF pelo protesto de título em nome do autor já quitado, é farto o conjunto probatório respectivo.

É fato incontroverso que o título protestado já havia sido pago anteriormente.

A tentativa de elidir a responsabilidade mediante alegação de que o título de crédito respectivo era do tipo endosso-mandato, não é o bastante para superar a falta de diligência da CEF, que promoveu o protesto sem se certificar de que o título ainda não havia sido pago.

Não há o menor amparo legal na arguição de ilegitimidade passiva da CEF, pois, sendo o caso de endosso-mandato ou não, o que está provado, *ipso facto*, é a realização do protesto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF de título já quitado e, depois, a inclusão do nome do auto em órgão de proteção ao crédito.

A culpa da CEF é invencível, ao menos sob os argumentos com os quais pretendeu fazê-lo.

A alegação do princípio da inopinabilidade das exceções aos terceiros de boa-fé não é o bastante para excluir a responsabilidade da CEF, uma vez que este estaria limitado aos elementos inerentes ao próprio título, o que não é o caso, uma vez que a ação demanda a reparação pelo protesto indevido do título e sua manutenção por ano e meio.

O juízo *a quo* determinou o *quantum* indenizatório segundo a sua função educativa e, depois, evitando que o seu valor implique enriquecimento ilícito.

A CEF ataca esses fundamentos, porém deixa de demonstrar em que seria exacerbado o *quantum* indenizatório.

Enfim não traz nenhum elemento próprio a informar a convicção de que seria exasperada a indenização determinada ou que não deveria ser responsabilizada.

Diante disso, nego seguimento ao recurso, nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I. Oportunamente, baixem ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.019286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VIACAO NOVA CIDADE LTDA e outros

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

SUCEDIDO : TRANSCOL EMPRESA DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA

APELANTE : RODOVIARIO ATLANTICO S/A

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

: MARCELO ROSSI NOBRE

APELANTE : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 111/118.

Intime-se, conforme postulado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.004451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

AGRAVADO : ANTONIO CELSO FERREIRA DE MENDONCA e outros

: PAULO ROBERTO RISSATI

: VALDIR GONCALVES

ADVOGADO : FERNANDO RICARDO B SILVEIRA DE CARVALHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.30736-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 23/34, que nos autos da ação ordinária proposta por Antônio Celso Ferreira de Mendonça e outros, deferiu o pedido dos autores.

Consultando o Sistema de Informações Processuais - SIAPRO desta Egrégia Corte, verifica-se que o feito originário já foi julgado, o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ADEMIR JOSE DA SILVA e outros

: AILTON FARIA S DA SILVA

: JOSE AILTON SILVA SANTOS

: CLAUDEMIR ALVES CAMPOS

: ARMANDO DOS SANTOS

: MARIA TEREZA SANTOS

: PAULINO SILVESTRE DOS SANTOS

: ROMUALDO DE SOUZA BEZERRA

ADVOGADO : NEUZA CLAUDIA SEIXAS ANDRE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.04.008471-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ademir José da Silva e outros contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP, reproduzida à fl. 65, que nos autos da execução de quantias referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de separação do valor referente aos honorários de advogado e do valor da condenação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Alegam os agravantes, em síntese, que o artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, autoriza a execução do valor dos honorários contratados entre advogado e cliente.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a separação do valor referente a honorários de advogado e do valor a ser pago pela Caixa Econômica Federal - CEF aos autores em razão dos expurgos inflacionários do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Ausente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Resposta da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 78/79).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de justiça é firme no sentido de que, nas ações referentes aos expurgos inflacionários do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, os honorários contratuais dos advogados não podem ser levantados anteriormente ao crédito dos valores da correção do Fundo na conta vinculada do trabalhador.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 22, § 4º DA LEI Nº 8.906/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90.

(...)

3. Inexiste conflito entre os arts. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) e 20 da Lei nº 8.036/90, visto que tratam de casos absolutamente distintos. O primeiro dispositivo legal pressupõe que a quantia a ser deduzida será efetivamente recebida pelo credor contratante dos serviços advocatícios. O segundo preceito normativo parte de

premissa diversa, qual seja, a de que o montante a ser creditado nas contas do FGTS não pertence necessariamente ao credor, pois sua disponibilização encontra-se condicionada à ocorrência de alguma das hipóteses nele previstas.

4. Em face da disciplina do FGTS, conclui-se ser inviável a liberação dos saldos das contas vinculadas para pagamento de honorários advocatícios, uma vez que esses valores são indisponíveis, com exceção das hipóteses constantes do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

5. Recurso especial parcialmente provido para o fim de declarar a impossibilidade da execução excepcional dos honorários advocatícios contratuais."

(STJ - REsp 913045/RJ - Relator Ministro José Delgado - 1ª Turma - j. 10/04/07 - v.u. - DJ 31/05/07, pág. 403)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94. CONTRATO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PAGAMENTO. DEDUÇÃO. INVIABILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER.

1. Somente seria possível expedir mandado de levantamento ou precatório para pagamento de honorários advocatícios previstos em contrato, caso a execução objetivada fosse de pagar quantia certa.

2. Tratando-se de execução de obrigação de fazer da Caixa Econômica Federal - depositar valores em conta fundiária - inviável a aplicação do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94. Precedentes.

3. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 839025/RJ - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 03/08/06 - v.u. - DJ 15/08/06, pág. 206)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CELEBRAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 22 DA LEI Nº 8.906/94.

IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREVISÃO LEGAL AO LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS DO FGTS. AUSÊNCIA. I - Essa Eg. Primeira Turma já exarou entendimento no

sentido da impossibilidade de aplicação da regra contida no § 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) nas ações em que se pleiteava pela aplicação de expurgos inflacionários às contas vinculadas ao FGTS, considerando que nelas inexistirá o levantamento dos valores creditados, tendo-se objetivado apenas o reconhecimento de uma obrigação de fazer. Precedente: REsp nº 560.393/PR, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005. II - "Somente seria possível a execução em separado pelo advogado dos valores a ele devidos se os valores referentes ao FGTS também pudessem ser levantados pelos fundistas, com fundamento em previsão legal. Entender em

sentido contrário importaria criar uma hipótese incidente de movimentação da conta vinculada do FGTS, ainda indisponível para o titular da conta" (REsp nº 669.848/AL, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006). III - Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 835668/RJ - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 17/08/06 - v.u. - DJ 28/09/06, pág. 223)

Com efeito, não há de se falar na possibilidade de distinção entre os valores devidos pela Caixa Econômica Federal - CEF a título de atualização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS a serem depositados na conta vinculada dos autores e os valores referentes a honorários acordados entre clientes e advogados, o que significa dizer que a verba honorária somente poderá ser levantada com o efetivo pagamento por parte da empresa pública federal. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.003875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA MARIA SAYAO e outro

: RUTH SOARES DE MELLO

ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.00197-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 89/91: Indefiro. a lide tem por objeto a anulação de acordo judicial homologado entre os autores e o INSS no ano de 1990, de forma que o advento da Lei nº 11.457/07 em nada altera a pertinência subjetiva da lide em relação à questão de direito material controvertida.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão proferida a fls. 79.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.004243-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : COM MAT PARA CONSTRUÇÃO IPIRANGA LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00335-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 14 a 17, que houve por bem julgar **parcialmente procedentes os presentes embargos** para o fim de excluir da execução apenas a multa, bem assim para interromper a incidência de juros e correção monetária a partir da data da quebra. Fixou a sucumbência recíproca na proporção de 2/3 e 1/3.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em preliminar, invoca a apelante Caixa Econômica Federal - CEF a ocorrência de cerceamento de defesa. Afirma que a multa moratória é exigível da falida, salvo se habilitado o crédito nos autos da falência. Não houve essa habilitação, pois nos termos do artigo 29 da Lei 6.830/80 c/c art. 287 do CPC, não está obrigada a tal providência. Propugna, ainda, pela inclusão dos juros e correção monetária a partir da data da quebra. Defende a legalidade da cobrança.

O Síndico dativo da massa falida recorre, também, da r. sentença. Pede, em seu recurso, a isenção dos ônus de sucumbência.

Com as contrarrazões respectivas e parecer do Ministério Público Estadual de primeiro grau, os autos vieram a esta E. Corte.

Em segundo grau, a Ínclita Procuradoria Regional da República, mediante parecer da lavra do Dr. **Luiz Carlos dos Santos Gonçalves** opinou pela ausência de interesse de atuação ministerial no caso.

É o relatório. Decido.

De fato, não foi intimado o exequente pelo advogado regularmente constituído para oferecimento de resposta aos embargos à execução, o que, indubitavelmente acarreta nulidade do processo, por cerceamento de defesa (art. 5º, LV, CF).

Veja-se que houve a intimação pessoal de **Élcio Nogueira de Camargo** (fl. 08, verso), pessoa que não detém nestes autos poderes de representação do embargado. Tal nulidade foi observada pelo *parquet* estadual (fl. 09, verso), não acolhida pelo juízo, em que pese ausente a peça de impugnação.

Portanto, é de se anular o processo desde a intimação incorreta, reabrindo-se oportunidade para que a embargada apresente a sua resposta aos embargos.

Diante de todo o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGADA para acolher a preliminar de nulidade e anular o processo na forma acima determinada, em conformidade com o artigo 557, §1º-A, do

CPC; e, por decorrência, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE E À REMESSA OFICIAL, por prejudicados, em consonância com o artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.018690-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : GUANACRE INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA

ADVOGADO : DANIEL GOMES DE FREITAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00025-8 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 122 a 123, que houve por bem **judgar procedentes** os embargos opostos por GUANACRE INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA, de modo a declarar nula a execução e insubsistente a penhora. Condenou a embargante, ainda, na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, bem assim, ao pagamento das custas processuais. Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, aduz o recorrente que a contribuição é devida desde o termo de seu lançamento e que a penalidade é incidente sobre os limites estabelecidos em lei, em caráter de suplementação do seguro de acidente do trabalho. Assevera, ainda, que "claudicou" o embargante a quem imputa-se o recolhimento da contribuição em relação aos serviços prestados por SERVYEK.

Em contrarrazões, pede-se o não conhecimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

Não conheço da remessa oficial. Considerando a aplicação imediata - eis que de natureza processual - do disposto no §2º do artigo 475 do CPC, é de se ver que o valor da dívida em execução (R\$ 2.887,80) em setembro de 1995, não supera o patamar de 60 (sessenta) salários-mínimos.

Também não conheço da apelação.

Nos termos dos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

Não se conhece da apelação, portanto, quando suas razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença. Nesse sentido:

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 538087. Processo: 199903990962185 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 10/08/2004. Documento: TRF300087577. Fonte DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 301. Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR. Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do voto da Relatora, que lavrará o acórdão.

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, consoante interpretação dos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil.

2. Não merece ser conhecida a apelação cujas razões sejam totalmente dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão recorrida.

3. Apelação não conhecida."

Do mesmo modo, não se conhece do recurso quando o apelante não traz qualquer impugnação ao teor do julgamento, mas alegações genéricas de validade da exação, de cumprimento da lei, sem qualquer análise em face da assertiva contida no julgado de ausência de responsabilidade do executado diante de terceirização de serviço.

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 620.558/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2005, DJ 20/06/2005 p. 212)

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.020366-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : PRODUTOS QUIMICOS OMAVICA LTDA

ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00026-3 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fls. 92 a 96, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por PRODUTOS QUÍMICOS OMAVICA LTDA em face de execução fiscal promovida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para reconhecer a decadência do direito de declarar crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 1989 e determinar o prosseguimento da execução embargada quanto aos créditos relativos ao período de maio de 1993 a janeiro de 1994 e outubro de 1996 a dezembro de 1996, mantendo-se a penhora. Fixou a sucumbência recíproca. Submeteu os autos à remessa oficial.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório. Passo a decidir.

O montante da dívida executada na data do ajuizamento da ação equivale a R\$ 4.926,88, em **junho de 1.998**, e não ultrapassava o patamar de 60 (sessenta) salários-mínimos.

Logo a reforma parcial realizada pela r. sentença não ultrapassa o referido valor de alçada, motivo do descabimento do recurso oficial (art. 475, §2º, CPC). Dispositivo de aplicação imediata, em razão de sua natureza processual.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.038698-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERRASA ENGENHARIA LTDA e outros
: NEWTON CARLOS CALVO FERRATO
: SERGIO ANTONIO MAZITELLI
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00019-7 2 Vr OLIMPIA/SP

Desistência

Fls. 184/185- Reconsidero a decisão de fls. 180, tornando-a sem efeito, e julgando prejudicado o agravo legal interposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Trata-se de embargos de execução interposto pela FERRASA ENGENHARIA LTDA e outros, originário da execução fiscal nº 197/98 que foi julgada extinta, em razão do pagamento espontâneo efetuado pela executada, caracterizando-se a renúncia tácita do direito sobre qual se funda a ação.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 503, do CPC , considera-se renúncia tácita a prática , sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer, neste sentido o seguinte julgamento da Terceira Turma do STJ, de Relatoria do Desembargador Convocado Paulo Furtado/TJ/BA, no AGRESP nº 746092, julgado em 26/05/2009 e publicado em 04/06/2009, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ACEITAÇÃO TÁCITA. EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL. I - Na dicção do parágrafo único do artigo 503 do Código de Processo Civil, considera-se aceitação *tácita* a prática, sem reserva alguma, de um ato *incompatível* com a vontade de *recorrer*. II - Configura aceitação *tácita* o pagamento sem ressalvas, pela vencida, dos honorários advocatícios fixados na decisão judicial. III - A aceitação *tácita* pode se dar antes ou depois da interposição do recurso, implicando, nesta última hipótese, em extinção do procedimento recursal (preclusão lógica do direito de *recorrer*). Agravo improvido."

Com efeito, a renúncia é um ato unilateral que não prescinde da anuência da parte adversa, cabendo ao Magistrado a verificação se o advogado possui direitos para realizar o referido ato, nos termos do artigo 38, do CPC.

Sendo assim, extingo estes embargos à execução, sem processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários em 10% do valor da execução.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.043347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE LUCIANO DE FIGUEIREDO PAULA e outro
: VANIA SUELI SILVA PAULA
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.57222-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente ação de consignação em pagamento, visando a liberação dos efeitos de eventual inadimplência das prestações de financiamento

de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH por meio de depósito do valor incontroverso das parcelas vencidas e vincendas.

A r. sentença (fl. 353) declarou o direito dos autores de efetuar o pagamento das prestações segundo o critério do PES/CP e declarou extinta a obrigação dos autores até o limite dos valores depositados nos autos. Além disso, determinou à CEF que procedesse à amortização das prestações antes da atualização do saldo devedor, nos termos do art. 6º da Lei 4.380/64, recalculando toda a dívida.

Em suas razões, os autores afirmam a ilegalidade na cobrança do CES.

Por sua vez, a CEF sustenta a insuficiência do depósito, a correção na aplicação dos índices contratuais, e a legalidade do sistema de amortização adotado.

É o breve relatório.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. As questões de fundo já consistiram em objeto de enfrentamento por parte desta E. Turma, cujos fundamentos passo a expor.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora. No caso, observo que há previsão contratual do CES, na cláusula quarta (fl. 63).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, tão-somente para reconhecer a legalidade do sistema de correção do saldo devedor previamente à amortização da dívida, mantendo-se a r. sentença em seus demais termos.

Fl. 501/502: Anote-se, visando futuras publicações.

Fl. 409: Defiro o pedido da CEF de expedição de alvará para levantamento dos depósitos realizados na presente ação, nos termos do artigo 899, § 1º, do Código de Processo Civil, apesar de os mutuários discordarem do pedido (fls. 431/432). Determino ainda o pagamento diretamente a mutuante do valor incontroverso das prestações vincendas, até o trânsito em julgado

P.I..

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.048472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RENATO DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOCKEY CLUB DE BARRETOS e outro
: EUZEBIO JOAQUIM PIRES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00194-5 A Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de embargos opostos por RENATO DE SOUZA LOPES contra a execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face do JOCKEY CLUB DE BARRETOS e outros, objetivando a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução, ao argumento de que ao tempo dos fatos geradores era apenas sócio patrimonial do executado, **julgou-os improcedentes**, ao fundamento de que o embargante não logrou provar o alegado, restando intacta a presunção de veracidade da Certidão de Dívida Ativa.

Por fim, o embargante no pagamento de despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito, suspendendo sua execução, a teor do art. 12 da 1.060/50

Apelante: a parte embargante requer a reforma da sentença, sob os mesmo argumentos ora transcritos, afirmando que exerceu cargo de administrativo no clube somente a partir de maio de 1997. Por fim, sustenta que deixou de juntar a documentação corroborativa de seus argumentos, pelo fato de não a possuir à época, já que tinha desaparecido do clube e a posse da mesma era ignorada.

Contra razões.

Relatados.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", c/c § 1º-A do CPC, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

Primeiramente, em respeito ao disposto no artigo 396 do Código de Processo Civil, deixo de apreciar a documentação de fls 31/84, em razão de sua juntada extemporânea aos autos, *in verbis*:

"Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações"

Por não ser documentos novos e indispensáveis à propositura da ação, deveriam ser anexados à inicial no momento do ajuizamento da lide. Ademais, o apelante não demonstrou que a juntada dos documentos deixou de ser realizada no momento oportuno, em razão de caso fortuito ou força maior.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, eis que o artigo 13 da Lei 8.620/93 deve ser aplicado em sua consonância, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a **responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Ademais, o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.
2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.
3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, verifica-se há ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa, no embasamento legal do crédito, às fls 03/04 do executivo fiscal, apensado a este, que houve arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados do executado sem o devido recolhimento aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, os sócios da empresa executada devem figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, relativas às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a eles por força dessa norma combinada com o artigo 135, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidi esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal.

3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior.

Precedentes.

4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (art. 459, CLT)" (Resp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02).

5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para manter a responsabilidade dos sócios, apenas, pelas contribuições previdenciárias arrecadas dos empregados do executado e não repassadas para os cofres da autarquia, a teor do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91, decreto a sucumbência recíproca, com base no art. 21 do CPC,

determinado que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de julho de 2008.

@ @assinatura@ @

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.052661-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
PARTE AUTORA : LUIZ EDUARDO GIOIELLI e outros
: LUIZ JOSE JOAO MALOSA FILHO
: LUIZ NATALE PRACUCHO
: MARCIO APARECIDO VIEIRA
: MARCIO DONIZETE CAMPOS SILVA
: MARCO ANTONIO FERREIRA CLARO BAPTISTAO
: MARCO BROSSI
: MARCO CARDINALI
: MARIA CRISTINA FERNANDES SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CORREA GEBARA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.00.18868-6 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de execução de título judicial de valores atinentes a expurgos inflacionários ajuizada por Luiz Carlos de Oliveira e outros, **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil, para declarar correto os valores creditados pela Caixa Econômica Federal ao autor Luiz Carlos de Oliveira, ao fundamento de que a diferença existente entre os cálculos das partes decorre do não-abatimento pelo fundista dos valores creditados administrativamente, já que a execução deve se ater somente sobre a diferença entre os valores creditados à época e os expurgos inflacionário.

Apelante: Luiz Carlos de Oliveira requer a reforma da sentença, afirmando apenas que os cálculos e os valores creditados pela CEF estão equivocados, que a obrigação não foi totalmente cumprida por aplicação de índices incorretos e que não pode sofrer prejuízo ante o cumprimento parcial da obrigação.

Com contra-razões:

É o relatório.

Decido.

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária gratuita.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos da decisão. Não tratou o recorrente sobre os valores que lhe foram creditados administrativamente pela Caixa Econômica Federal não abatidos quando da realização de seus cálculos, conforme menciona a sentença recorrida.

Assim, as razões recursais não devem ser apreciadas, sob pena de afrontar o artigo 514, II, CPC, **in verbis**:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

A infração à norma processual supra, também infringe, analogicamente, o disposto na Súmula 182 do STJ. A propósito:

"182 - É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"

Além de sequer ventilar sobre o ponto fundamental do *decisum*, o apelante não demonstrou, materialmente, que ao elaborar seus cálculos fez o abatimento dos valores creditados administrativamente a título de expurgos inflacionários, de modo a contrariar o disposto na sentença apelada, a teor do art. 333, I do Código de Processo Civil. A propósito:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS - ALTERAÇÃO DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE - ÔNUS PROBATÓRIO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR DO PEDIDO REVISIONAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Consubstancia fato constitutivo do direito alegado pela autora-alimentanda, que pretende majorar a verba alimentar em sede da ação revisional, a alteração de sua necessidade conjugada, por razões objetivas, com a possibilidade do alimentante arcar com o almejado aumento, cabendo-lhe, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, a prova deste;

II - Recurso Especial não conhecido."

(STJ, Resp. 986541, 3ª Turma, rel. Massami Uyeda, DJE 28-10-2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.060855-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FEVAP PAINES E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.08758-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 88 a 95, que houve por bem declarar nula a Certidão de Dívida Ativa que deu origem à execução fiscal 94.0519719-3, submetendo a sentença ao reexame necessário. Fixou a verba honorária em 13% do valor da causa.

Em suas razões de apelo, aduz a autarquia sobre a inexistência de decadência e de prescrição da dívida cobrada. Afirma a presunção de certeza e de liquidez do título executivo, a regularidade do procedimento administrativo, de modo que não deveria a certidão ter sido declarada nula. Tratou da licitude da imposição de correção monetária e do uso da UFIR. Pede a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

O douto juízo recorrido não considerou haver decadência e prescrição da dívida cobrada, de modo que falece interesse processual à autarquia em tratar desse assunto. O fundamento para anulação da Certidão repousa no fato de que a embargante estava sendo executada por recolhimento de contribuição previdenciária prevista no inciso I, do artigo 3º da Lei 7.787/89:

"Não tendo a CDA discriminado a quem foi feito o pagamento, carece ela de liquidez, pois a única contribuição social constante do inciso I, do artigo 3º da Lei 7.787/89, com respaldo constitucional é a incidente sobre a folha de pagamento feita a empregados. E, o termo empregado é o termo utilizado pela legislação trabalhista, não se enquadrando nesta acepção os termos autônomos, avulso, sócios e administradores. E como a CDA não especifica qual o fato gerador ocorrido, ou seja, a quem foi feito o pagamento, não possui a liquidez exigida por lei para que adquira as características de título executivo. E, uma vez referir-se a contribuições instituídas por dispositivo legal declarado inconstitucional, não possui, também, a característica de certeza." (fl. 94).

Em que pese o r. entendimento, ignorou-se que a dívida cobrada corresponde à dívida confessada pelo próprio contribuinte (fl. 50), cumprindo-se a ele e não ao exequente comprovar que se inseriu cobrança inconstitucional. Veja-se que o embargante prendeu-se apenas a alegar a existência de tais contribuições.

Todavia, a presunção de certeza e liquidez que possui o título, tal como preconiza o artigo 3º da LEF, impõe ao embargante o ônus de comprovar as suas alegações.

"ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. FALTA DE SIMILARIDADE. SÚMULA 7/STJ. CDA.PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 3º DA LEF. ÔNUS PROCESSUAL DO EXECUTADO.

I - O Tribunal a quo entendeu que não haveria provas suficientes nos autos para elidir a presunção de certeza e liquidez das CDA's. Para se alterar esse entendimento, seria necessário analisar as provas apresentadas pela agravante, determinar a natureza jurídica dos serviços ora tributados, fazer a subsunção do serviço com a hipótese de incidência, para, assim, afastar a combatida incidência do ISS.

Nesse contexto fático, conforme consabido nesta Corte, tal procedimento é inadmissível nos termos da Súmula 7/STJ.

II - Não é nulo o acórdão que assevera que há falta de provas nos autos para se ilidir a CDA, sob suposta violação aos arts. 333, I, e 130 do CPC. A agravante tenta repassar o ônus processual de produção das provas para o Judiciário.

Contudo, de acordo com o que determina o art. 3º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite. Assim, descabida a argumentação da recorrente.

III - Ademais, este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que, embora taxativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços bancários correlatos.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1058241/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 23/10/2008) - g.n.

A indicação dos dispositivos legais é suficiente para a validade da certidão, não sendo necessário outras explicações - exigidas pelo douto julgador.

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. O Termo de Inscrição em Dívida Ativa e a respectiva Certidão de Dívida Ativa devem atender aos requisitos legais de validade relacionados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, que são basicamente os mesmos já exigidos no art. 202, do Código Tributário Nacional. A CDA trazida aos autos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 04/05) atende aos requisitos legais. O fato de alguns dos requisitos legais não constarem do documento da CDA, e sim dos seus anexos, não é razão suficiente para considerá-los faltantes. Eventuais vícios no título executivo, regularmente inscrito, devem ser alegados como matéria de defesa, pelo executado, até porque não se trata de título nulo. A Certidão de Dívida Ativa - CDA deve estar revestida de todos os elementos necessários à correta identificação, pelo devedor, do objeto da execução, com suas partes constitutivas (principal e acessórias), os fundamentos legais, de modo a garantir a defesa do executado. Dado provimento ao apelo

para anular a sentença impugnada e determinar a devolução dos autos à Vara de origem, para seu regular prosseguimento."

(TRF - 2ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 304543, Relator(a) Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU: 14/03/2007, Página: 162)

E, no caso dos autos, a certidão deixa claro em indicar que a cobrança se refere a **descumprimento de confissão de dívida fiscal** (fl. 31).

Ademais, caso demonstrada e constatada a inserção de contribuições inconstitucionais, não haveria justificativa para a nulidade de todo o título, mas, apenas, de exclusão da parcela assim considerada.

É que a certidão encontra-se devidamente elaborada, estando preenchidos os requisitos legais (art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80 e 202 do CTN). Logo, a exclusão da parcela indevida, caso comprovada poderia ser feita por simples cálculo aritmético, aproveitando-se o título na parte em que válido.

"TRIBUTÁRIO - INSS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PRO LABORE PAGO A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - COMPENSAÇÃO - SAT - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADEQUAÇÃO DA VIA - CDA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO - RETROATIVIDADE BENIGNA.

- Não há a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre o pagamento a administradores, autônomos e avulsos com a contribuição para o SAT.

- "A via dos embargos à execução é adequada à suscitação de pagamentos feitos pelas partes, a mesmo título, com vistas à compensação de valores." (REsp 345891/DIPP).

- Se é possível apurar o saldo devedor, melhor é excluir do montante em cobrança, as parcelas relativas não devidas e dar continuidade à execução.

- As multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem ser canceladas pela retroatividade da legislação mais benéfica."

(STJ, REsp 476.142/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003 p. 194)

Por derradeiro, não há motivo para exclusão da correção monetária, em especial da UFIR, eis que preconizada em lei (artigo 1º da Lei 8.383/91). A correção monetária não corresponde a um acréscimo patrimonial, mas apenas à mera recomposição da moeda, diante de sua corrosão inflacionária.

Portanto, cumpre-se julgar **improcedentes os embargos**, invertendo a sucumbência fixada.

Diante de todo o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO e, na parte conhecida, DOU PROVIMENTO nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC. Pelo mesmo fundamento, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. Sentença reformada.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.003051-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA NUNES FERREIRA

ADVOGADO : ANDRE XAVIER MACHADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZARIFE CRISTINA HAMDAN

: FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO

INTERESSADO : D E M ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros

: FRONTINO DA COSTA DIAS

: VERA HELENA DE MATTOS DIAS

: ANTONIO GARIBALDE DO NASCIMENTO E SILVA

: MARIA LENIR DO NASCIMENTO E SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Nunes Ferreira** contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Contra citada sentença, a embargante apresentou recurso de apelação, onde alega:

- 1) que o juiz de primeiro grau incorreu em equivocada apreensão e valoração das questões postas *sub judice*, ao afirmar que "*Finalmente, destaco que não aproveita à embargante a impenhorabilidade do bem de família, dado não lhe ter o imóvel sido transmitido regularmente. Aliás, nem mesmo os efetivos mutuários/alienantes podem se socorrer da impenhorabilidade do bem de família previsto na Lei 8.009/90, em razão do imóvel haver sido oferecido por eles em garantia real pela entidade familiar*", uma vez que o imóvel jamais fora oferecido em garantia da obrigação ensejadora do processo de execução; garantindo única e exclusivamente, o contrato de financiamento da aquisição do próprio bem;
- 2) que o imóvel penhorado caracteriza-se como bem de família, na forma da Lei nº 8.009/90;
- 3) que possui legitimidade para defender o direito real em questão;
- 4) que a sentença apelada negou vigência à Súmula 84 do STJ.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, às f. 205-209, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida de execução efetuada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a empresa D&M Engenharia e Comércio Ltda. e seus avalistas, coobrigados, Frontino da Costa Dias, Vera Helena de Mattos Dias, Antonio Garibalde do Nascimento e Silva e Maria Lenir do Nascimento e Silva, em decorrência do descumprimento de Contrato de Mútuo/Outras Obrigações, firmado em 23 de junho de 1995, no valor de R\$ 4.508,51 (quatro mil, quinhentos e oito reais e cinquenta e um centavos) - f. 15-25.

Como garantia dessa execução, foi penhorado, em 02 de maio de 2001, o imóvel de matrícula nº 146.227 de propriedade de Vera Helena de Mattos Dias e seu esposo Frontino da Costa Dias - f. 30.

Contra citada penhora, a embargante ajuizou, em 01 de junho de 2001, os presentes Embargos de Terceiro, alegando ser a legítima proprietária e possuidora do imóvel penhorado.

Os embargos de terceiro consubstanciam em remédio processual destinado à proteção de domínio e de posse, ou de direito real ou obrigacional que confere posse sobre coisa alheia. Tem legitimidade ativa para sua propositura quem, não sendo parte no processo, tem a posse ou o domínio do bem sobre o qual incidiu a constrição judicial que se pretende afastar. Ao embargante, portanto, o que importa é comprovar sua condição de "terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor" do objeto da constrição que, em decorrência disso, não poderia sofrer a penhora.

Com efeito, o Código de Processo Civil atribui ao possuidor a prerrogativa de, por meio dos embargos de terceiro, afastar constrição judicial que pese sobre a sua posse. O § 1º do art. 1.046 do referido diploma legal é claro ao dispor que "*Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor*".

Com base em autorizada doutrina, observa Cintra Pereira:

"Os embargos de terceiro constituem ação especial, com procedimento sumário, e que visam, conforme lição de Theodoro Júnior, proteger tanto a propriedade como a posse e podem fundamentar-se quer em direito real, quer em direito pessoal, dando lugar apenas a uma cognição sumária sobre a legitimidade ou não da apreensão judicial (....)."

Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se, no presente caso, que em 20 de agosto de 1996, através do Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel Financiado (f. 41-44), a embargante adquiriu dos co-executados Sra. Vera Helena de Mattos Dias e seu esposo Sr. Frontino da Costa Dias, o imóvel de matrícula nº 146.227 (f. 34).

Citado Instrumento de Venda e Compra, por ter sido lavrado por tabelião (f. 44), serve como prova suficiente da celebração do negócio na data consignada, sendo que a falta de registro da alienação, no cartório imobiliário, não conduz à improcedência dos embargos de terceiro.

No momento da aquisição pela embargante, o imóvel estava livre do ônus real em questão (havendo, apenas a hipoteca da CEF e a penhora trabalhista - f. 34 verso), visto que o Auto de Penhora e Depósito da presente execução data, somente, de 02 de maio de 2000 (f. 30), não constando o momento do registro da penhora.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que havendo execução fiscal com penhora sobre bem imóvel, se a alienação desse imóvel ocorrer antes do registro da penhora em cartório competente, o terceiro adquirente deve ser considerado de boa-fé, pois não se pode lhe impor a ciência de execução fiscal apenas em função da citação do executado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE AUTOMÓVEL APÓS A CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA E ANTES DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA. AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Relativamente aos terceiros adquirentes de boa-fé, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que, havendo execução fiscal com penhora sobre bem imóvel, a fraude se configura a partir do momento em que ela é registrada em cartório competente. Isso, porque não se pode impor a eles a ciência de execução fiscal apenas em função da citação da empresa executada.

2. Precedentes desta Corte Superior: REsp 829.003/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 8.10.2008; EDcl no REsp 961.353/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 22.10.2008; AgRg no REsp 924.327/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007, p. 351; REsp 835.089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21.6.2007.

(...).

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1117541/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. TERCEIRO DE BOA-FÉ.

Ante a ausência do registro da penhora, a decretação de fraude à execução depende da prova do conhecimento, por parte do adquirente do imóvel, da existência de ação pendente contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência (Súmula STJ/375).

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1069714/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009)

Ademais, cumpre destacar que em março de 2009, o STJ editou a Súmula nº 375, na qual dispõe:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

Sendo certo que a aquisição do imóvel pela embargante ocorreu muito antes da penhora em si, e não havendo nos autos qualquer indício de que a embargante soubesse da existência do processo de execução contra os vendedores do imóvel, configurada está sua qualidade de terceiro de boa-fé, devendo ser desconstituída a penhora realizada sobre o imóvel de sua propriedade, matrícula nº 146.227.

Quanto à alegação de bem de família, a embargante não trouxe aos autos documentos que comprovassem a afirmação de que efetivamente residia no imóvel penhorado ou que o imóvel era o seu único bem (requisitos do artigo 1.º, da Lei n.º 8.009/90), limitando-se, apenas, a juntar cópias de recibos de pagamento da taxa de condomínio. Em sentido contrário, há nos autos a certidão do analista judiciário-executante de mandados (f. 32 verso), afirmando que a embargante reside em Corumbá e que somente passa alguns dias no imóvel penhorado.

Dessa forma, não há como se falar em existência de bem de família.

No tocante à alegada ilegitimidade da embargante, afirma a Caixa Econômica Federal - CEF que o instrumento de venda e compra, celebrado entre a embargante e os co-executados, infringiu cláusula expressa do contrato de financiamento imobiliário, ao efetuar a venda do imóvel hipotecado sem a sua devida anuência, e que, em vista dessa irregularidade, não pode se dizer que o imóvel pertença à embargante, e sim aos executados.

Ocorre que a Medida Provisória n.º 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, convertida na Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, tornou possível a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25 de outubro de 1996.

Sendo o presente contrato de transferência anterior a 25 de outubro de 1996 (datado de 20 de agosto de 1996), possui a embargante, indubitavelmente, legitimidade para figurar no pólo ativo dos embargos propostos.

No que se refere aos honorários advocatícios, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Na hipótese vertente, a penhora foi feita em virtude da falta de registro, no cartório próprio, do ato de alienação. Tal providência devia ter sido tomada pela adquirente, ou seja, a embargante. Houvesse esta cumprido a formalidade, certamente teria evitado a constrição.

A embargada, por sua vez, não tinha como saber do negócio feito à margem da devida publicidade; em nada contribuiu, portanto, para o imbróglio.

Nessa mesma ordem de idéias, não deve a instituição financeira suportar o pagamento das custas e despesas processuais.

Isto posto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para desconstituir a penhora realizada sobre o imóvel de matrícula nº 146.227, condenando cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.012481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MOISES FERNANDES RIBAS

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

PARTE AUTORA : MOISES BRUM e outros

: MOISES GOMES VIANA

: MOISES LOPES DE QUEIROZ

: MOISES PEDROSO

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor Moisés Fernandes Ribas, em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

O apelante postula pela aplicação dos juros moratórios.

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada.

Com efeito, a sentença de fls. 78/82, determinou a correção monetária, porém excluiu a incidência de juros moratórios por se tratar de obrigação de fazer.

A r. sentença foi impugnada por meio da interposição de recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, não restando atacada quanto a determinação de não incidência dos juros moratórios.

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA: ART. 741, VI, DO CPC. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. SENTENÇA MANTIDA.

1. INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Acórdão transitado em julgado.

2. A execução deve-se dar fielmente, sem ampliações ou restrições, consoante previsão do art. 610 do CPC, segundo o qual "é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou".

3. Negado provimento à apelação do INSS."

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.034105-2, Turma Suplementar da Terceira Seção, rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJU 05/09/2007, p. 747).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de se incluir, em sede de execução, índices diversos dos que foram objeto na ação de conhecimento, haja vista constar do título judicial, tão-somente, a incidência do IPC de 42,72% (janeiro de 1989). Admitir hipótese contrária, com a introdução de outros percentuais, e não apenas os previstos na condenação, resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada.

(...)"

(STJ, Resp 523304/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 218)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.013182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FERNANDO PEREIRA DOS REIS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: FERNANDO PEREIRA DOS REIS ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 107/109, a CEF requereu sua substituição processual pela EMGEA, o que foi deferido (fls. 179).

Sentença: o MM Juízo *a quo*, pautado no laudo pericial, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a ré recalcule os valores das prestações, do seguro e do saldo devedor do contrato de mútuo firmado entre as partes, aplicando na atualização das prestações e do seguro, os índices fornecidos pelo sindicato a que o autor vinculado, e na atualização do saldo devedor, os mesmos índices de remuneração da caderneta de poupança, conforme apurados pela perícia.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas custas processuais e honorários advocatícios (fls. 348/352).

Apelantes:

EMGEA sustenta, em síntese, que os reajustes das prestações foram pela CEF levados a efeito de maneira absolutamente correta, em estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis, no tocante à aplicação do PES/CP. Alega, ainda, que a cláusula que prevê o seguro obrigatório foi legal e regularmente estipulada e que a cobrança dos prêmios de seguro segue rigorosamente a Lei Federal e Circulares do Banco Central do Brasil. Por fim, assevera que não há que se falar em restituição e compensação de valores supostamente cobrados a maior (fls. 358/368).

Autor, por sua vez, aduz que a r. sentença deve ser parcialmente reformada pelos seguintes motivos: **a)** que é ilegal a utilização da TR na atualização do saldo devedor nesta espécie de contrato; **b)** que a amortização da dívida deve se proceder de acordo com o art. 6º, "c", da Lei 4.380/64; **c)** que a simples previsão contratual do CES, não é suficiente para justificar a sua cobrança, pois o contrato é de adesão; **d)** que a taxa de seguro deve ser reajustada em conformidade com o índice utilizado para a correção da prestação; **e)** que deve ser observado o artigo 42 da Lei 8.078/90 no tocante à restituição dos valores pagos a maior; **f)** que o contrato firmado entre as partes encontra-se regido pelo Código de Defesa do Consumidor; **g)** que o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não serve de óbice à aplicação da teoria da imprevisão; **h)** que para que seja eliminada a capitalização dos juros no cálculo da prestação inicial, deve ser adotado o critério de cálculo desenvolvido por Gauss; **i)** a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade

do procedimento previsto na execução extrajudicial, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal (fls. 370/388).

Com contra-razões do autor (fls. 392/417).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A EMGEA alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi pela CEF observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial (PES/CP), razão pela qual deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário, o que não foi observado no presente caso.

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. *Apelação provida.*"

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

DO SEGURO

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Portanto, o reconhecimento de inobservância deste, como no presente caso, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. (...)

3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.

(...)"

(TRF 4ª Região, - 4ª Turma, AC nº 1998.71.00.025824-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 16/05/07, v.u., DE 06/06/07).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VI - Por se tratar de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e mais, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o valor do seguro contratado deve ser reajustado pelo mesmo critério utilizado para o reajustamento dos encargos mensais do financiamento, o que significa dizer que a sentença deve ser mantida nesse ponto.

VII - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

VIII - Honorários e custas processuais suportados por cada uma das partes de forma proporcional.

IX - Agravo retido improvido. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2004.61.00.002796-6/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 02/10/2007, DJU19/10/2007, p. 540)

Feitas tais considerações, a r. sentença merece ser mantida quanto ao reajuste da taxa de seguro por se tratar de acessório da prestação.

DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE

No que tange à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto ao argumento no sentido de ser necessária a adoção do Preceito Gauss para afastamento da prática de anatocismo, deixo de apreciá-lo, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que o autor está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Por derradeiro, resta prejudicada a análise acerca da incidência da Teoria da Imprevisão, eis que restou demonstrada a inobservância ao PES/CP no reajustamento das prestações.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.013212-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : DAVID ROCHA MARTINEZ

ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por David Rocha Martinez contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 386/392, que nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a anulação do registro de carta de arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 398/412), o apelante alega que o reajustamento das parcelas do mútuo se deu por critérios diversos da variação salarial do mutuário, assim como o saldo devedor foi atualizado mediante a utilização da Taxa Referencial - TR, medidas que causaram um desequilíbrio no contrato e, por conseguinte, a inadimplência. Sustenta que o procedimento de execução extrajudicial do imóveis lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional, e mais, que a credora hipotecária publicou edital de leilão em jornal de baixa circulação, o que contraria as próprias disposições do diploma.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja anulado o registro da carta de arrematação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 430/433), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 48/58).

Diante do inadimplemento do mutuário, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 32ª - fl. 56), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso, até porque o Supremo Tribunal Federal em julgados recentes consolidou a posição no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 é constitucional. Confirmam-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Com relação ao procedimento de execução em si, cabe considerar que os editais de leilão foram publicados no Jornal "A Folha Regional" de São Bernardo do Campo, município em que o imóvel está localizado. O artigo 31, § 2º, do Decreto-lei nº 70/66, estabelece que os editais devem ser publicados em um dos jornais de maior circulação local, e não no jornal de maior circulação, o que significa dizer que a publicação na "A Folha Regional" surtiu os efeitos necessários.

Por fim, cumpre salientar que a Carta de Arrematação foi passada em favor da Caixa Econômica Federal - CEF em 09/09/99 (fl. 115), enquanto que o mutuário propôs a ação somente em 15/05/01 (fl. 02), fato este que demonstra o total desinteresse do apelante em regularizar a sua situação perante o credor hipotecário.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso do mutuário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.004678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ESTORIL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MOKWA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

ESTORIL TRANSPORTES LTDA. impetrou em 21 de maio de 2001 o presente mandado de segurança, com pedido liminar, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a não sujeição à retenção do percentual de 11% estabelecida no art. 31 da Lei nº 8.212/91, por força da Lei nº 9.711/98.

A liminar foi indeferida às fls. 53/55.

O MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para reconhecer à impetrante o direito de não se ver obrigada a submeter-se ao regime previsto no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, sem condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 89/95).

Inconformado, apela o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (fls. 106/110), sustentando a legalidade da aludida exação, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões. (fl. 112)

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 114/117, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso merece prosperar.

A melhor doutrina destaca a natureza jurídica tributária das contribuições previdenciárias, as quais devem obedecer ao regime jurídico tributário.

Com efeito, a redação original do art. 31 da Lei 8.212/91 estabelecia a responsabilidade solidária entre o contratante de serviços de mão-de-obra e o executor pelas obrigações contraídas em razão desta lei.

Com o advento da Lei 9.711/98, que emprestou nova redação ao aludido artigo da Lei de Custeio da Seguridade Social, a obrigação **ex lege**, anteriormente solidária, passou a ser exclusiva do tomador de serviço.

O tomador de serviço, tanto na extinta como na atual leitura do dispositivo legal em tela, é o responsável tributário ou o sujeito passivo indireto - terceira pessoa juridicamente vinculada ao promovente ou idealizador do fato imponible, nos termos do *art. 128* do CTN, que assim estabelece:

"Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

A anterior redação do art. 31 da Lei 8.212 estabelecia hipótese de responsabilidade tributária por transferência na espécie solidariedade, ao passo que a atual fixou a responsabilidade por substituição.

A solidariedade surge quando o dever de pagar o tributo, tendo nascido na pessoa do contribuinte - o cedente -, desloca-se para a pessoa do responsável - o tomador -, em razão de fato novo legalmente prestigiado - inadimplemento do cedente -. Assim, quando o cedente não honrava o tributo, o tomador era o sujeito passivo indireto do mesmo.

A substituição, por sua vez, incide quando o dever de pagar o tributo se origina, *ex vi legis*, na pessoa do responsável - tomador.

Neste diapasão, a Lei 9.711/98 alterou, tão somente, a modalidade de sujeição passiva indireta do terceiro juridicamente vinculado ao fato gerador - tomador -, uma vez que de responsável solidário da obrigação passou a ser responsável por substituição.

Ademais, ausente é o prejuízo, posto que o *quantum* a ser destacado a título de contribuição será excluído do pagamento do serviço prestado pelo cedente de mão-de-obra que poderá compensar o valor ou exigir a restituição de eventual excesso, a teor do § 1º do mencionado art. 31.

A empresa cedente de mão-de-obra continua responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. A lei, por sua vez, fixou regra de compensação e, caso os valores retidos pelos tomadores excedam o montante devido pela cedente, será esta restituída.

Exsurge, à evidência, portanto, que não houve criação de nova contribuição, uma vez que o valor retido não configura acréscimo de carga tributária, posto que, do contrário, o legislador não teria facultado às empresas cedentes de mão-de-obra a realização de integral compensação do montante retido pela tomadora.

Neste passo, forçoso reconhecer-se a exigibilidade da retenção do percentual legalmente fixado.

Este, aliás, é o entendimento assente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (DE 1996 A 1998). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (A PARTIR DA LEI 9.711/98, NO EXERCÍCIO DE 1999). SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ARTIGO 255 RISTJ.

1. Omissis

2. A responsabilidade tributária para ser imposta pressupõe o dever de o legislador observar se o agente detém relação direta com o fato gerador ou se detém relação indireta com aquele e teria condições de supervisionar o cumprimento da obrigação tributária, suprindo o fato ilícito cometido pelo contribuinte.

3. A responsabilidade tributária, quanto aos seus efeitos, pode ser solidária ou subsidiária (conforme a imputação dos co-obrigados) e pessoal (quando o contribuinte ou o responsável figura como único sujeito passivo responsável pelo recolhimento da exação).

4. A responsabilidade tributária por solidariedade, importa em que o sujeito passivo eleito não pode ser qualquer agente econômico, mas deve estar atrelado ao fato gerador da obrigação tributária direta ou indiretamente, caso em que deveria fiscalizar o adimplemento da obrigação tributária e acaba sendo responsabilizado por fato ilícito exercido por terceiro - o real contribuinte da exação. 'O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico do devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre a pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente. (...) Simplesmente em todas as hipóteses de responsabilidade solidária, veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em que o coobrigado não foi escolhido no quadro da concretude fática, peculiar ao tributo, ele ingressa como tal por haver descumprido dever que lhe cabia observar. Pondere-se, contudo, que se falta ao legislador de um determinado tributo competência para colocar alguém na posição de sujeito passivo da obrigação tributária, ele pode legislar criando outras relações, de caráter administrativo, instituindo deveres e prescrevendo sanções. É justamente aqui que surgem os sujeitos solidários, estranhos ao acontecimento do fato jurídico tributário. Integram outro vínculo jurídico, que nasceu por uma ocorrência tida como ilícita. A lei, estruturada para garantir a eficácia de suas disposições, entrelaça dois nexos obrigacionais, sugerindo, à primeira vista, a existência de uma única relação com dois sujeitos que se aproximam pelas ligações de solidariedade jurídica.' (Paulo de Barros Carvalho, in *Curso de Direito Tributário*, 16ª ed., Saraiva, São Paulo, 2004, p. 315/316).

5. A responsabilidade tributária por substituição ocorre quando um terceiro, na condição de sujeito passivo por especificação da lei, ostenta a integral responsabilidade pelo quantum devido a título de tributo. 'Enquanto nas outras hipóteses permanece a responsabilidade supletiva do contribuinte, aqui o substituto absorve totalmente o debitum, assumindo, na plenitude, os deveres de sujeito passivo, quer os pertinentes à prestação patrimonial, quer os que dizem respeito aos expedientes de caráter instrumental, que a lei costuma chamar de "obrigações acessórias". Paralelamente, os direitos porventura advindos do nascimento da obrigação, ingressam no patrimônio jurídico do substituto, que poderá defender suas prerrogativas, administrativa ou judicialmente, formulando impugnações ou recursos, bem como deduzindo suas pretensões em juízo para, sobre elas, obter a prestação jurisdicional do Estado.' (Paulo de Barros Carvalho, in *Direito Tributário - Fundamentos Jurídicos da Incidência*, Saraiva, 4ª ed., São Paulo, 2004, p. 158/177).

6. Omissis

7. Omissis

8. Omissis

9. Omissis
10. Omissis
11. Omissis

12. A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a nova redação do artigo 31, da Lei 8.212/91, instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto, que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (Precedentes do STJ: EREsp 511.853/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10.11.2004, DJ 17.12.2004; REsp 638.333/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 10.10.2005; REsp 432.775/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.06.2006, DJ 01.08.2006; REsp 553.499/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 08.02.2007; REsp 855.066/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.04.2007, DJ 31.05.2007; AgRg no REsp 899.598/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 09.08.2007; REsp 931.772/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 27.08.2007).

13. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, por seu turno, reformulou inteiramente o artigo 31, prescrevendo forma diferenciada de recolhimento das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, e caracterizando, como serviço executado mediante cessão de mão-de-obra.

14. Omissis
15. Omissis
16. Omissis
17. Omissis

18. *Agravo regimental desprovido.*" (grifos meus)

(AgRg no REsp 916.914/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 23.06.2009, DJe 06.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. ART. 31 DA LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.711/98.

1. A empresa prestadora de serviço é parte legítima para discutir a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, porquanto efetiva contribuinte da exação.

2. É desnecessária a formação de litisconsórcio ativo entre a prestadora e a tomadora de serviço ante a ausência de determinação legal nesse sentido.

3. A alteração que a Lei nº 8.212/91 sofreu com a Lei nº 9.711/1998 não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

4. A Lei nº 9.711/98 instituiu nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias.

5. *Recurso especial do INSS provido em parte. Recurso especial da Abeprest prejudicado.*" (grifos meus)

(REsp 913.422/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 24.04.2007, DJ 01.06.2007)

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, desconstituindo-se a r. sentença monocrática, para denegar a segurança, cassando a liminar concedida.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.002809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOELCIO ANTONIO MOTTA e outro

: ROSA MARIA DE PAULA MOTTA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se os apelantes JOELCIO ANTONIO MOTTA e sua esposa para que se manifestem, em 05 (cinco) dias, se correta a renúncia exclusiva feita pelo primeiro autor.

Não havendo qualquer manifestação, será homologada a renúncia de f. 518-519, com a qual concordou a CEF (f. 517), e o feito prosseguirá em relação à autora Rosa Maria de Paula MOTTA.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.004896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FLAVIO DE SOUZA MELLO e outro

: LUIZA MARIA DE ABREU MELLO

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: FLAVIO DE SOUZA MELLO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, pautado no laudo pericial, **julgou procedente o pedido** de adequação dos valores das prestações ao sistema de reajustamento acordado, qual seja, o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, observando-se os índices de correção aplicados à categoria eleita, com os respectivos reflexos nas prestações posteriores, **julgando improcedentes os demais pedidos**.

Por fim, condenou a CEF na devolução dos valores cobrados a maior, restituindo-os aos autores, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, através de redução nas prestações vincendas, nos termos do artigo 23 da Lei 8.004/90, colocando eventual saldo à disposição destes, em espécie, devendo se abster de, enquanto não executada esta determinação, a lançar o nome dos autores no cadastro de maus pagadores.

Diante da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários dos respectivos patronos. Custas *ex lege* (fls. 495/500).

Apelantes: autores pretendem a reforma parcial da r. sentença, aduzindo, em síntese, que houve descumprimento do contrato no tocante ao Plano de Equivalência Salarial; que a TR não pode ser utilizada como fator de atualização monetária; que a amortização da dívida deve preceder ao reajustamento; que a execução extrajudicial, prevista no Decreto~lei nº 70/66, ofende garantias constitucionais (fls. 504/535).

Com contra-razões (fls. 511/518 e 520/534).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que a alegação no sentido de que o Plano de Equivalência Salarial não foi observado pela CEF no reajustamento das prestações, não pode ser conhecida, ante a falta de interesse recursal, haja vista que a r. sentença, neste tópico, não lhes foi desfavorável, pois decidiu na forma pleiteada.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de

10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (RESP n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o

acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.000309-6/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ANTONIO DONIZETE ORTEGA
ADVOGADO : MARCELO ATAIDES DEZAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO DONIZETE ORTEGA contra a r. sentença proferida nos autos de ação ordinária visando à reposição de diferenças de índices inflacionários, nas contas vinculadas ao FGTS dos autores.

O MM. Juízo do Primeiro Grau julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação ao apelante, excluindo-o da lide, com fulcro nos artigos 301, parágrafo 3º e 267, inciso V, ambos do Código de Processo Civil, ao argumento de ocorrência de litispendência. Condenou-o, ainda, em litigância de má fé, nos termos do artigo 17, III e V do CPC.

O apelante recorre pugnando pela reforma da r. sentença alegando que não houve má fé, vez que apenas exerceu seu direito constitucional de ação, não podendo se falar em indenização por litigância de má fé. Por último, pugna pela isenção dos honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que pacificada, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

Verifica-se pela análise dos autos e pela confirmação da própria parte autora que há ocorrência de litispendência com a ação nº 1999.61.06.001480-6.

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já restou pacificada que em caso de extinção da ação para um dos litisconsortes e prosseguimento para os restantes, o recurso cabível é de agravo de instrumento, haja vista que a natureza jurídica da exclusão de um dos litisconsorte é de decisão interlocutória e não de sentença, mesmo sendo induzido a erro pelo magistrado de Primeiro Grau.

Neste sentido o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ALEGAÇÕES EXAMINADAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. NATUREZA JURÍDICA DO ATO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA. FUNGIBILIDADE RECURSAL INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.

II - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, à interposição do recurso de agravo.

III - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.

(RESP nº 181761- Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - julgado em 23/09/1998 e publicado em 18/12/1998)."

Diante do exposto, **não conheço do** recurso de apelação, por ser incabível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, e por conseqüência, julgo prejudicado os demais pedidos.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : OTAVIO MENDES

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

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

No. ORIG. : 97.00.10541-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Otavio Mendes contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 49, que nos autos da execução de quantias referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de levantamento do valor referente aos honorários de advogado.

Alega o agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, sendo certo que se trata de verba autônoma, passível de recebimento pelo patrono antes do recebimento das diferenças decorrentes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS por parte do trabalhador.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinado o levantamento do valor referente aos honorários de advogado depositados judicialmente pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Ausente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sem resposta da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 54).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de justiça é firme no sentido de que, nas ações referentes aos expurgos inflacionários do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, os honorários contratuais dos advogados não podem ser levantados anteriormente ao crédito dos valores da correção do Fundo na conta vinculada do trabalhador.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CELEBRAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 22 DA LEI Nº 8.906/94.

IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREVISÃO LEGAL AO LEVANTAMENTO DE VALORES

DEPOSITADOS NAS CONTAS DO FGTS. AUSÊNCIA. I - Essa Eg. Primeira Turma já exarou entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação da regra contida no § 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos

Advogados do Brasil) nas ações em que se pleiteava pela aplicação de expurgos inflacionários às contas vinculadas ao FGTS, considerando que nelas inexistirá o levantamento dos valores creditados, tendo-se objetivado apenas o

reconhecimento de uma obrigação de fazer. Precedente: REsp nº 560.393/PR, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005. II - "Somente seria possível a execução em separado pelo advogado dos valores a ele devidos se os valores

referentes ao FGTS também pudessem ser levantados pelos fundistas, com fundamento em previsão legal. Entender em sentido contrário importaria criar uma hipótese incidente de movimentação da conta vinculada do FGTS, ainda

indisponível para o titular da conta" (REsp nº 669.848/AL, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006). III - Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 835668/RJ - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 17/08/06 - v.u. - DJ 28/09/06, pág. 223)

No mesmo sentido (STJ): REsp 913045, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma; REsp 839025, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma.

Entretanto, no caso dos autos, o que se discute não é o levantamento de honorários contratuais, e sim, de honorários de sucumbência, os quais, inclusive, foram fixados com base no valor atribuído à causa, fato este que não justifica o

aguardo do crédito dos valores referentes à correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na conta vinculada do trabalhador para levantamento da verba honorária por parte dos patronos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para autorizar o levantamento dos honorários de sucumbência por parte dos patronos.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.030080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MADEIRAS PINHEIRO LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.59799-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da execução fiscal ajuizada pela INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de MADEIRAS PINHEIRO LTDA, **determinou** a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal solicitando cópias das declarações de bens e de rendimentos dos sócios da executada, por não ser possível a localização de bens daquela pelos meios ordinários.

Agravante: MADEIRAS PINHEIRO LTDA pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento, em síntese, de que seja determinada a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda e, conseqüentemente, a não expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, quanto à alegação de exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, entendo não assistir razão à agravante.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto à possibilidade de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

" Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEP)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, os nomes dos sócios incluídos no pólo passivo constam da Certidão de Dívida Ativa juntada às fls. 25 dos autos, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser mantida.

Ademais, o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.
2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.
3. Recurso especial provido." (RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa, no embasamento legal do crédito, à fls. 16 dos autos, que houve arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, os sócios da empresa executada devem figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, relativas às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a eles por força dessa norma combinada com o artigo 135, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal.

3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior.

Precedentes.

4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalho (art. 459, CLT)" (Resp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02).

5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

De outra parte, quanto à expedição de ofício a DRF cumpre destacar que nos autos da execução fiscal, foi expedida ordem solicitando cópias das declarações de bens e de rendimento do executado para a localização de bens da executada, após esgotados todos os meios ordinários para tal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal admite a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, desde que o credor demonstre que esgotou os meios colocados à sua disposição na busca de bens do devedor, sem sucesso. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 595612 / DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 11/12/2007, DJ 11/02/2008 p. 1)

"**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL E ÀS AGÊNCIAS BANCÁRIAS LOCAIS.** Esgotadas as providências ao alcance do exequente, tendentes à localização de bens para penhora, deve ser deferido pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal e às Agências Bancárias locais, requisitando informações acerca da existência de bens passíveis de penhora e contas bancárias em nome do executado".

(TRF da 3ª Região - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 164919, Proc. 2002.03.00.041993-5, UF: SP, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2003, DJU DATA:30/04/2004 PÁGINA: 423, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA- ESGOTADOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL** . 1- Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a

expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, a fim de verificar a existência de bens passíveis de penhora em nome dos executados. 2- A quebra de sigilo fiscal ou bancário constitui regra de exceção, sendo permitida mediante ordem judicial a fim de inviabilizar a liquidação da dívida quando não localizados bens passíveis de penhora. 3- O sigilo de dados não deve ser interpretado como norma de caráter absoluto, pois não se pode eximir de prestar informações no interesse público para esclarecimentos de fatos essenciais a aplicação da lei. 4- O direito ao sigilo, amparado constitucionalmente, não foi estabelecido para ocultar fatos, mas sim para conferir-lhes caráter excepcional. 5- Desta forma, com o intuito de evitar qualquer tipo de exorbitância, se faz necessário que o credor comprove ter esgotado todos os meios disponíveis para a localização de bens do devedor, o que de fato ocorreu no caso em apreço. 6- Agravo de instrumento a que nego provimento, restando prejudicado o agravo regimental". (TRF da 3ª Região - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200187, Proc. 2004.03.00.008689-0, UF: SP, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 19/06/2006, DJU DATA:27/09/2006 PÁGINA: 356, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para manter a responsabilidade dos sócios, ora agravantes, apenas, pelas contribuições previdenciárias arrecadadas dos empregados da empresa executada e não repassadas para os cofres da autarquia, a teor do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.032609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.71204-2 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da execução fiscal ajuizada pela INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de SERICITEXTIL S/A, **determinou** a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução e a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal solicitando cópias das declarações de bens e de rendimentos dos sócios da executada.

Agravante: SERICITEXTIL S/A pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento, em síntese, de que seja determinada a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda e, conseqüentemente, a não expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, quanto à alegação de exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, entendo não assistir razão à agravante.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto à possibilidade de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

" Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, os nomes dos sócios incluídos no pólo passivo constam da Certidão de Dívida Ativa juntada às fls. 25 dos autos, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser mantida.

Ademais, o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.
2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.
3. Recurso especial provido." (RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa, no embasamento legal do crédito, à fls. 25 dos autos, que houve arrecadação das contribuições mediante

desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, os sócios da empresa executada devem figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, relativas às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a eles por força dessa norma combinada com o artigo 135, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal.

3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior.

Precedentes.

4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalho (art. 459, CLT)" (Resp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02).

5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Por outro lado, no tocante à expedição de ofício à DRF, cumpre destacar que o credor que não encontra bens para garantir o seu crédito deve demonstrar as diligências efetuadas na busca da satisfação de seus interesses. No presente caso, verifica-se que não foram esgotados **todos** os meios à sua disposição na tentativa de busca de bens do devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal admite a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, desde que o credor demonstre que esgotou os meios colocados à sua disposição na busca de bens do devedor, sem sucesso. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 595612 / DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 11/12/2007, DJ 11/02/2008 p. 1)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL E ÀS AGÊNCIAS BANCÁRIAS LOCAIS. Esgotadas as providências ao alcance do exequente, tendentes à localização de bens para penhora, deve ser deferido pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal e às Agências Bancárias locais, requisitando informações acerca da existência de bens passíveis de penhora e contas bancárias em nome do executado".

(TRF da 3ª Região - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 164919, Proc. 2002.03.00.041993-5, UF: SP, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2003, DJU DATA:30/04/2004 PÁGINA: 423, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA- ESGOTADOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL . 1- Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, a fim de verificar a existência de bens passíveis de penhora em nome dos executados. 2- A quebra de sigilo fiscal ou bancário constitui regra de exceção, sendo permitida mediante ordem judicial a fim de inviabilizar a liquidação da dívida quando não localizados bens passíveis de penhora. 3- O sigilo de dados não deve ser interpretado como norma de caráter absoluto, pois não se pode eximir de prestar informações no interesse público para esclarecimentos de fatos essenciais a aplicação da lei. 4- O direito ao sigilo, amparado constitucionalmente, não foi estabelecido para ocultar fatos, mas sim para conferir-lhes caráter excepcional. 5- Desta forma, com o intuito de evitar qualquer tipo de exorbitância, se faz necessário que o credor comprove ter esgotado todos os meios disponíveis para a localização de bens do devedor, o que de fato ocorreu no caso em apreço. 6- Agravo de instrumento a que nego provimento, restando prejudicado o agravo regimental".

(TRF da 3ª Região - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200187, Proc. 2004.03.00.008689-0, UF: SP, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 19/06/2006, DJU DATA:27/09/2006 PÁGINA: 356, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO)

De outra parte, observo que o credor que não encontra bens para garantir o seu crédito deve demonstrar quantas e quais diligências efetuou na busca de bens dos executados.

Assim, o fato de ter o credor se valido de alguns meios para localização de bens do devedor, não implica em dizer que o mesmo esgotou, sem sucesso, todos os meios ordinários para tanto.

Ademais, entendo que é incabível a devassa na vida econômica e financeira do executado em casos onde não esteja em disputa interesse público relevante ou exigências superiores ao interesse individual por entender que, sendo a privacidade direito constitucionalmente assegurado a todos, somente pode ser violado diante de interesse maior, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para manter a responsabilidade do sócio, ora agravante, apenas, pelas contribuições previdenciárias arrecadadas dos empregados da empresa executada e não repassadas para os cofres da autarquia, a teor do art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.006208-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : FLAVIO DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELADO : MARINA APARECIDA DE OLIVEIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
No. ORIG. : 97.02.05667-5 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 248/254, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Flávio de Oliveira e outro, julgou procedente o pedido, nos termos seguintes (fls. 254):

"(...) *Por tais razões, JULGO PROCEDENTE o pedido, condenando a CAIXA ECONÔMICA FEDEAL a efetuar a revisão dos reajustes aplicados às prestações dos autores, desde a primeira, adotando o critério da equivalência salarial consoante planilha de fls. 37/42 e excluindo os valores cobrados a título de Coeficiente de Equiparação Salarial (CES). As importâncias eventualmente cobradas a mais dos autores deverão ser ressarcidas, devidamente corrigidas pelo provimento nº 24 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, em espécie, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004 de 14.03.1990.. (...)*"

Em suas razões de apelação (fls. 257/268), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, a necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo e, no mérito, sustenta, em síntese, que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª prestação do financiamento é legal, e mais, que durante todo o cumprimento do contrato aplicou para o reajustamento das prestações o mesmo índice da variação salarial do mutuário Flávio de Oliveira.

Pugna pelo provimento da apelação, inclusive, com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos autores (fls. 274/308), subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF deve ser rejeitada.

Não há que se falar da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre pagamento de prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

(...)

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

Preliminar superada, passo à análise do mérito.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (*Tabela Price*), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Confiram-se, por todos, os seguintes julgados: STJ: REsp 576638/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves; REsp 568192/RS, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; TRF 4ª Região: AC 616629/RS, 4ª Turma, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli; TRF 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6-MT, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 14/25), verifico que ele foi formalizado em março/1994, portanto, após a entrada em vigor da Lei nº 8.692/93, e mais, com disposição expressa no Quadro Resumo (Letra C, item 7) do instrumento dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento (fl. 15).

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado às fls. 175/198.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, não procedeu ao reajuste das prestações de acordo com os índices da variação salarial da categoria profissional do autor Flávio de Almeida.

Cabe, por oportuno, transcrever parte da declaração do *expert* (fl. 181):

"(...) Pelo que se constata do acima exposto, os reajustes das prestações aplicados pela Caixa Econômica Federal, não acompanharam os reajustes da categoria profissional do devedor. (...)"

Desta forma, cabe à credora hipotecária proceder ao correto reajustamento das prestações levando-se em consideração a variação salarial da categoria profissional do mutuário Flávio de Almeida.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, para legitimar a inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - (CES) no cálculo da 1ª prestação do financiamento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Tendo em vista que os pedidos formulados pelos autores na ação foram parcialmente deferidos, há de se constatar a ocorrência de sucumbência recíproca, devendo os honorários de advogado serem suportados por ambas as partes, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARA LUIZA MARIANO DE OLIVEIRA CARMELLO e outros
: MARCO ANTONIO CARRARA
: MIRIAM ELIZABETH PEREIRA DA SILVEIRA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS BRITO GRANUSSO e outros
: MARIA CREMILDA BISCARO MARCUSSI
: MARCOS KELLER DIAS
: MINEUSA DE OLIVEIRA GANDELMAN
: MARIA DE LOURDES CAMARGO
: MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.00.03804-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelos autores Marco Antonio Carrara, Mara Luiza Mariano de Oliveira Carmello e Miriam Elizabeth Pereira da Silveira, em face da r. sentença que extinguiu o processo de execução em razão do cumprimento integral da obrigação pela executada.

Os apelantes alegam, em síntese, que a Caixa Econômica Federal-CEF aplicou sobre *quantum debeatur* juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês quando o correto seria aplicar a taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data de início de vigência do Código Civil de 2002 e a partir daí a taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu a incidência dos juros de mora nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo **Código Civil**, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os **juros de mora** em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que

incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa Selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

No presente caso a sentença foi prolatada em 30/10/2000, anteriormente ao início de vigência do Código Civil de 2002, portanto, e os créditos aos autores-apelantes somente foram efetuados em novembro de 2006 para Marco Antonio Carrara (fl. 321) e em fevereiro de 2008 para Mara Luiza Mariano de Oliveira Carmello e Miriam Elizabeth Pereira da Silveira.

No entanto, conforme informou o contador judicial às fls. 449/458 os juros de mora computadas foram apenas de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Assim, e em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, defiro aos apelantes o pagamento de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação até 11 de janeiro de 2003 e após de 1% (um por cento) ao mês.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PROVIMENTO* à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que se dê prosseguimento à execução até o efetivo pagamento aos apelantes dos juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação até 11 de janeiro de 2003 e após de 1% (um por cento) ao mês.

P. Int. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045923-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : PAULO DE TARSO PEREIRA MORAIS

ADVOGADO : HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO e outro

APELADO : CARLOS ROBERTO DIB

: MERCANTIL DE CEREAIS BARRETENSE LTDA massa falida

No. ORIG. : 90.03.00135-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que extinguiu, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, c/c 795, ambos do CPC, a ação de execução em face de MERCANTIL DE CEREAIS BARRETENSE LTDA., PAULO DE TARSO PEREIRA MORAIS E CARLOS ROBERTO DIB, fundada em Contrato de Abertura de Crédito Rotativo (fls. 464/469).

Entendeu o nobre Julgador que "*dentre os diversos contratos aptos a fundamentar um processo de execução, não reconheço executividade ao contrato de abertura de crédito, em face da ausência de certeza e liquidez do crédito nele documentado.*"

Inconformada, apela a exequente, sustentando, em suas razões de apelação (fls. 472/483) que:

- o contrato objeto da presente execução é título executivo extrajudicial, atendendo aos ditames do artigo 585, II, do CPC;

- a presente execução também está lastreada em nota promissória, nos termos do inciso I do artigo 585, devendo o i. Juiz *a quo* examinar a lide, também, à luz do referido instrumento;

- os honorários advocatícios devem ser reduzidos, pois quem deu causa à execução foram os apelados que não pagaram sua dívida.

Pugna pelo provimento da presente apelação, para reformar a r. sentença de 1º Grau, reconhecendo-se a certeza e liquidez do multicitado título executivo, e determinar o prosseguimento do presente processo executivo.

Sem contrarrazões (fl. 486), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando-se que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, à luz do artigo 557 do CPC.

A apelação da exequente merece parcial provimento.

Trata-se de execução por quantia certa, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em 05 de março de 1990, em face MERCANTIL DE CEREAIS BARRETENSE LTDA., PAULO DE TARSO PEREIRA MORAIS E CARLOS ROBERTO DIB, objetivando o recebimento da quantia de NCZ\$ 3.389.429,49 (três milhões e trezentos e oitenta e nove mil e quatrocentos e vinte e nove cruzados novos e quarenta e nove centavos), decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 7/15).

Inicialmente, cinge-se a controvérsia dos autos em saber se o referido contrato de abertura de crédito rotativo é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do CPC, a autorizar a propositura da presente ação executiva.

Dispõe o artigo 585, inciso II, do CPC:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

(...)"

Preconiza o *caput* do artigo 586 do CPC:

"Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se sempre em título líquido, certo e exigível."

Para melhor compreensão do tema, trago à colação o escólio do ilustre Professor CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, acerca do documento particular como título extrajudicial:

"São documentos particulares dotados de eficácia executiva os escritos feitos e assinados pelo autor de uma declaração, ou somente assinados por ele, embora feitos por outrem e por conta de quem assinou, e ao assinar, reconheceu-se a si próprio como sendo um devedor (...); em qualquer das hipóteses, será sempre um sujeito a manifestar a vontade de assumir uma obrigação e a promessa de cumpri-la. Haverá a executividade instituída pelo art. 585, inc. II, do Código de Processo Civil, qualquer que seja a natureza da obrigação, mas desde que presentes os requisitos da certeza e da liquidez.(...) O inc. II do art. 585 do Código de Processo Civil expressa a exigência de que, para terem eficácia executiva, os documentos particulares devam conter também a assinatura de duas testemunhas." (in *Instituições de direito processual civil*, v. IV, São Paulo : Malheiros Editores, 2004, p. 275-276)

No tocante à certeza e liquidez do título executivo, assim se manifesta o insigne Mestre:

"Uma obrigação é certa quando perfeitamente identificada e individualizada em seus elementos constitutivos subjetivos e objetivos, ou seja, (a) quanto aos sujeitos ativos e passivos da relação jurídico material, (b) quanto à natureza de seu objeto e (c) quanto à identificação e individualização deste, quando for o caso. (...)

Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (...) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. (...) quando o valor é determinável por mero cálculo, não há iliquidez nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada no art. 604 do Código de Processo Civil. (...) Da premissa de não ser ilíquida a obrigação cujo preciso conteúdo dependa somente da realização de contas decorre o entendimento, firme na jurisprudência, de que são líquidas e comportam execução as obrigações a que, segundo o título, se deva fazer certos acréscimos, como os juros, as terríveis comissões de permanência quando forem legítimas, a própria correção monetária; pela técnica do art. 604 do Código de Processo Civil, ao credor bastará realizar seu cálculo, lançá-lo em uma planilha atualizada e tudo estará pronto para executar, quer se trate de título judicial ou extra." (p. 210-211; 213-215)

Quanto à exigibilidade do título judicial, transcrevo, a seguir, a prodigiosa lição do e. Professor Humberto Theodoro Junior:

"A exigibilidade, finalmente, refere-se ao vencimento da dívida. 'Obrigação exigível é, portanto, a que está vencida', seja porque se alcançou o termo, seja porque se verificou a condição a cuja ocorrência a eficácia do negócio jurídico estava subordinada. É após o vencimento que o credor pode exigir o cumprimento da obrigação; e não sendo atendido, terá havido inadimplemento do devedor, que é o pressuposto prático ou substancial da execução forçada." In *Processo de execução*, 11. ed. São Paulo : Leud Editora, 1986, p. 136.

Pois bem, amparada em tão preciosos ensinamentos, entendo que o contrato de abertura de crédito apresentado pela exequente não é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, não ostentando os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade impostos pelo artigo 586 do CPC.

Com efeito, analisando a documentação acostada aos presentes autos, verifico que o multicitado contrato de abertura de crédito, firmado em 23 de maio de 1986, coloca à disposição dos executados um crédito rotativo, com o limite fixado em NCZ\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil cruzados novos).

Não há, pois, no referido instrumento, saldo devedor certo e determinado, com confissão dos executados do montante devido, cujo montante somente será apurado considerando-se a utilização efetiva do crédito posto à disposição dos correntistas, lastreado em extratos bancários produzidos unilateralmente pela instituição financeira.

Doutra parte, a jurisprudência citada pela recorrente no sentido de reconhecer o multicitado contrato como título executivo acompanhado de extratos bancários e demonstrativos de débito, detalhando a composição do *quantum debeatur*, já se encontra superada.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos desta Corte Regional e do E. Superior Tribunal de Justiça corroborando o entendimento aqui esposado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ILIQUIDEZ DO TÍTULO QUE SE PRETENDE EXECUTAR - NULIDADE DA EXECUÇÃO - ARTIGO 618, I DO CPC - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE AO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A exequente se vale do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente para cobrar débito correspondente ao somatório do saldo principal e todos os encargos contratuais pactuados.

2. O documento acostado aos autos, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, não demonstra de forma líquida o quantum devido.

3. As Súmulas nº 233 e nº 258 do E. STJ já encerraram a controvérsia sobre o tema, verbis: 'Súmula 233 . O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo.' e 'Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.'

4. Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança do crédito em questão, sendo a exequente carecedora da ação por falta de interesse processual.

6. É de rigor o acolhimento dos argumentos deduzidos pela parte embargante em suas razões de apelação para reconhecer a nulidade da execução, a teor do artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, ante a ausência do título executivo, decretando-se, por consequência, a sua extinção sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso, VI do Código de Processo Civil.

7. A exequente deverá arcar com o pagamento das custas processuais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.016512-2, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 21.07.2008, DJ 23.09.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N.º 233/STJ. DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO EM PARIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Aplica-se analogicamente ao contrato de abertura de crédito rotativo o verbete sumular n.º 233 deste Superior Tribunal: 'o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente, não é título executivo.'

II - É entendimento pacífico nesta Corte que 'contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, ainda que acompanhado de extratos de movimentação financeira, não constitui título hábil para a promoção de ação executiva'. (AgRg no AG 444.419/GO, Quarta Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ. 19/05/2003).

III - O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, persistindo o óbice processual anteriormente apontado, consubstanciado na incidência da súmula 83/STJ, razão pela qual entende-se que o decisum deve ser mantido na íntegra.

IV - Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 458.204/RS, 3ª Turma, Rel. Min. PAULO FURTADO (Desembargador Convocado), j. 17.09.2009, DJe 01.10.2009)

Aliás, este é o posicionamento assente daquele Sodalício, consolidado pela edição da Súmula nº 233, publicada no DJ de 08.02.2000, com o seguinte enunciado:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo."

Igualmente, não merece prosperar o argumento de que a presente execução também está lastreada em nota promissória, nos termos do inciso I do artigo 585, devendo o i. Juiz *a quo* examinar a lide, também, à luz do referido instrumento, pois encontra-se superado com a edição da Súmula 258 do STJ, publicada em 24.09.2001, *in verbis*:

"A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Todavia, assiste razão à apelante quanto ao pedido de redução dos honorários advocatícios.

Destarte, a ação de execução foi proposta em março de 1990, atribuindo-se à causa o valor de NCz\$ 3.389.429,49. Esse valor atualizado ficaria próximo ao montante de R\$ 458.864,84, sendo certo que os honorários advocatícios ficariam em torno de R\$ 50.000,00, valor que entendo exorbitante, merecendo ser reduzido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. FALTA DE HIGIDEZ DO TÍTULO. SÚMULA N. 233-STJ APLICADA PELO ACÓRDÃO ESTADUAL. REEXAME DA NATUREZA DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 5-STJ. DEFICIÊNCIA DE LANÇAMENTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. MATÉRIA SINGELA. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC.

I. Entendimento do tribunal estadual acerca da natureza do contrato executado, tido como de abertura de crédito, que não tem como ser, no caso dos autos, revisado em sede especial, sob pena de afronta ao preceituado na Súmula n. 5 do STJ.

II. Omissis

III. Inexistindo condenação e em se tratando de extinção de execução por falta de higidez do título, sem que implique em solução de mérito sobre a dívida, que pode ser exigida por outra via, portanto matéria singela, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, com base no art. 20, § 4º, do CPC, o que ora se faz.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido."

(STJ, REsp 644.471/SP, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 25.08.2009, DJe 05.10.2009)

Assim sendo, considerando que não houve condenação, e o trabalho desenvolvido pelo advogado de um dos executados foi singelo, reduzo a verba honorária para R\$ 5.000,00, com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela exequente apenas para reduzir os honorários advocatícios, nos termos acima expendidos.

É o voto.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.017118-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : VERA LUCIA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : VILMA SOLANGE AMARAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

PARTE RE' : ASSERT ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA

DESPACHO

Fls. 249/250.

Indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos mutuários, esclarecendo aos advogados que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal dos mutuários. Ademais, é de responsabilidade da renunciante comprovar a efetivação da notificação, até este fato a advogada continuará a representar o mandante, nos termos do artigo 45, do CPC.

Neste sentido o seguinte julgamento "O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decênio se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207). Código de Processo Civil e legislação processual em vigor Theotônio Negrão e José Roberto Gouvêa. Editora Saraiva- São Paulo - 41ª edição, pág. 187, nota Art. 45: 1b."

Prossiga o feito, nos estado em que se encontra.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.000947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : JOSIVALDO DE OLIVEIRA SANTOS e outro

: ANA MARIA DE MORAES SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos de ação ordinária ajuizada por JOSIVALDO DE OLIVEIRA SANTOS e outro, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, **deu parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF, apenas no tocante à correção das prestações na implantação do Plano Real, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 384/389).

A embargante alega que a r. decisão é omissa, uma vez que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, dentre diversos pedidos por eles formulados, a substituição da TR pelo INPC na correção do saldo devedor, sendo que irresignada com o *decisum*, interpôs recurso de apelação, devolvendo a matéria a este C. Tribunal, inclusive quanto à regularidade do critério de atualização do saldo devedor, entretanto, tal tema não foi abordado expressamente no julgamento monocrático (fls. 397/398).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

É irrelevante o argumento de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante ao ponto aduzido no presente recurso, haja vista que, ao contrário do alegado pela embargante, seu recurso de apelação cinge-se à regularidade no reajustamento da prestações pelo PES/CP, na conversão de cruzeiros reais para reais, na condenação em custas e honorários, bem como na inscrição dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, portanto, perfeitamente apropriada a falta de menção a respeito da substituição da TR pelo INPC na correção do saldo devedor.

No entanto, verifico a ocorrência de contradição na decisão embargada na parte em que constou por equívoco "(...) *que o saldo devedor foi corretamente atualizado.*" (fls. 386), fazendo-se necessária sua correção.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração e, de ofício, corrijo erro material, para que não mais se leia: "(...) *que o saldo devedor foi corretamente atualizado.*"

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.003682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE MAURICIO DE LIMA e outro

: NELCIRA ROSA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
CODINOME : NELCIRA ROSA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

Bem por isso, de menor importância a produção de prova pericial para a fixação do cálculo dos juros, eis que as partes pactuantes devem se ater aos termos do contratado, de modo que correta a r. sentença em proceder o julgamento no estado em que se encontra o feito. Este é posicionamento desta E. Turma.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL . ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. 1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova. 2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 3. Não havendo, nos autos, comprovação de pagamentos indevidos efetuados pelos apelantes, inexistente amparo para devolução de parcelas pagas. 4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH . 5. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH , é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH , não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Não se verifica qualquer prática abusiva, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo a caracterizar ofensa ao princípio da boa-fé contratual. A idéia central do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. 8. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região - AC 2004.61.00.008632-6/SP - Rel. Nelson dos Santos - 2ª. Turma - DJF3 14/05/2009 - p. 328)

Afasto, portanto, a preliminar.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos. A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, ocorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez

remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidivisa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 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.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.
 - Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.
 - Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
 - Apelação improvida.
- (TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.
- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
 - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
 - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
 - Apelação parcialmente provida.
- (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)
- Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.
- "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**
1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e

do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte 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. Nelson 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).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.003801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE MAURICIO DE LIMA e outro
: NELCIRA ROSA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
CODINOME : NELCIRA ROSA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PARTE RE' : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora em medida cautelar incidental com pedido de liminar ajuizada por José Maurício de Lima e Nelcira Rasa da Silva Lima, cujo objetivo seria a suspensão de quaisquer atos executórios referentes ao contrato de mútuo firmado com a ré além de abstenção de inclusão do nome dos autores em cadastros de inadimplentes. Sentença pela improcedência da ação (fls. 290/293).

Com as contrarrazões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2002.61.03.003682-1, tendo sido negado seguimento à apelação da parte autora para manter a sentença de primeiro grau.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto.

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, IV c/c Art. 808, III do Código de Processo Civil, condenando os autores ao

pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo-se a execução dessas verbas em consonância com o Art. 12 da Lei n. 1.060/50.

P.I.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.006273-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : DENISE DE SOUZA SCALA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO FILGUEIRAS ALFIERI e outro

APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A

ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Denise de Souza Scala contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 174/177, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a suspensão do público leilão do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, ou, se realizado, os efeitos dele decorrentes.

Em suas razões de apelação (fls. 184/197), a apelante alega, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos princípios constitucionais, além do que o agente fiduciário não observou as regras estampadas pelo próprio diploma para que a execução fosse considerada perfeita e válida.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 200vº), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A requerente (mutuária) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 19/28).

Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 28ª - fl. 26), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Com relação à possibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para execução de dívida, a questão se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o qual já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

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

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

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

Ademais, consta dos autos que o agente fiduciário Banco Industrial e Comercial S/A encaminhou carta de notificação para purgação da mora devidamente chancelada pelo Cartório de Títulos e Documentos à mutuária, a qual foi por ela

pessoalmente recepcionada (fls. 111/112), e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização dos leilões (fls. 115/120), tudo conforme determinado pelo Decreto-lei nº 70/66.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da requerente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.011046-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : DENISE DE SOUZA SCALA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO FILGUEIRAS ALFIERI e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Denise de Souza Scala contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 132/144, que nos autos da ação de rescisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 155/165), a autora alega, em síntese, que a relação estabelecida entre credor hipotecário e mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH deve ser regida pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor, o qual garante à parte hipossuficiente da relação a possibilidade de rescisão do contrato e a devolução dos valores pagos.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a rescisão do contrato de mútuo habitacional com a devolução dos valores desembolsados.

Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 118/120).

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 167vº), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não conheço o agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF, haja vista que a empresa pública federal não apresentou resposta ao apelo da autora, o que a impediu de requerer expressamente a apreciação do agravo nesta instância (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

No tocante ao apelo, tenho a dizer que a recorrente Denise de Souza Scala firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF um contrato particular de venda e compra e mútuo habitacional - empréstimo de dinheiro - o qual obriga o mutuário a restituir à instituição financeira o valor que tomou emprestado (fls. 29/38), nos termos do artigo 586, do novo Código Civil, *verbis*:

"Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Por conta disso, não cabe ao mutuário requerer a devolução de valores por ele pago à instituição financeira mutuante, por se tratar de pedido incompatível com a natureza do mútuo.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confirmam-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VERROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil). 2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado. 3. O

Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.013979-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 15/02/05 - v.u. - DJF3 09/06/09, pág. 125)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE. RESCISÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. Nos contratos mútuos as obrigações são de entrega do dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário. Hipótese em que a obrigação da instituição financeira foi regularmente cumprida e se teoricamente estava cobrando valores indevidos tal fato não se enquadra como descumprimento de obrigação mas de exigência do cumprimento das obrigações do mutuário em extensão maior do que a demarcada pelo pacto firmado, o que não enseja ao mutuário direitos à rescisão contratual mas precisamente o pagamento das prestações em tese devidas em montante inferior ao cobrado pela mutuante. II. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.10.000443-7 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 08/06/04 - v.u. - DJF3 24/09/04, pág. 388)

Em outro giro, as alegações apresentadas pela autora de que a Caixa Econômica Federal - CEF agiu em desacordo com os termos contratados são genéricas e evasivas, aliás, petição padrão utilizada pelos patronos da autora em outros casos presentes nesta Egrégia Corte, o que as tornam frágeis e carentes de fundamentação.

Ante o exposto, não conheço o agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF e nego seguimento à apelação da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.000128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : LUIZ ANTONIO VIEIRA DE BRITO e outros

: IRENE GARCIA VIEIRA DE BRITO

: WILLIAN DANNER GARCIA BRITO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 297/298 e 312) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

Despesas processuais e honorários advocatícios são devidos pelos autores e serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.000699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUIZ ANTONIO VIEIRA DE BRITO e outros

: IRENE GARCIA VIEIRA DE BRITO

: WILLIAN DANNER GARCIA BRITO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 462/463 e 464) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

Despesas processuais e honorários advocatícios serão pagos na forma estipulada no referido termo.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.004829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FURAMETAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Foram interpostas apelações pela FURAMETAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fls.237/249) e pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL (fls.281/290) em face da r. sentença (fls.219/233) que julgou parcialmente procedentes dos embargos à execução, a fim de afastar a cobrança da contribuição ao INCRA.

A FURAMETAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA alega, em síntese, ilegalidade da cobrança de contribuição sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore, bem como da cobrança referente ao SAT, da incidência da SELIC e da multa moratória de 40 % (quarenta por cento)-fl.239.

A UNIÃO alega, em síntese, que é legítima a cobrança da contribuição ao INCRA.

É o relatório.

AUTÔNOMOS E *PRO LABORE*

Foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas pro labore com base nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar n.º 84, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

Contribuição social sobre a remuneração de autônomos e administradores instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedente (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003). (STF, 1ª Turma, AI-AgR 608242/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. no DJe-023, divulg. em 24-05-2007, publ. no DJ 25/05/2007, p. 73, Ement. Vol. 2277-56, p. 11657)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição social instituída pela Lei Complementar no 84/96. Cooperativas. Constitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI-AgR 671802/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, publ. no DJe-222, divulg. em 20/11/2008, publ. em 21/11/2008, Ement. Vol. 02342-24 p. 04923)

TRF3, 1ª Turma, AMS 248913, Processo: 200161000302137/SP, Rel. Dês. Fed. Luiz Stefanini, publ. no DJU de 12/01/2006, p. 138; TRF3, 2ª Turma, AMS 264274, Processo: 200361000259526/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, publ. no DJU de 20/01/2006, p. 329; TRF3, 5ª Turma, AMS 236505, Processo: 199961090066944/SP, rel. Des. Federal André Nekatschalow, publ. no DJF3 em 24/09/2008.

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO

É devida a contribuição para o SAT com base na Lei nº 8212/91, não havendo violação ao princípio da estrita legalidade pelo fato de serem veiculados por Decreto (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) os parâmetros de enquadramento conforme o grau de risco, que determinam a incidência das alíquotas de 1, 2 ou 3%. Tampouco é necessária a edição de Lei Complementar para a incidência do SAT sobre pagamentos a autônomos.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003).

STF, AgR 450061/MG, Segunda Turma, rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 31/03/2006, p. 37; STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214.

INCRA/FUNRURAL

Independente do ramo urbano ou rural em que atual, a empresa é obrigada a recolher a contribuição ao INCRA, criada pela Lei 2.613/55, a que se sucederam a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural), a Lei nº 4.863/65, o Decreto-lei nº 1.146/70, o Decreto-Lei nº 582/69, o Decreto-Lei nº 1.110/70, a LC 11/71, a Lei Complementar nº 16/73 e a Lei nº 7.604/87.

A contribuição destinada ao INCRA era separada da contribuição do FUNRURAL e com destino diferente. Assim não é possível concluir que a incorporação do segundo a uma alíquota única tenha provocado a extinção do primeiro. Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 8.212/91, destinada a regular o custeio à Previdência Social, não revogou a contribuição ao INCRA, de intervenção no domínio econômico, que permanece vigente e exigível das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana, prescindindo de correlação entre a natureza urbana ou rural da atividade do contribuinte e os beneficiários da arrecadação.

STF, AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007; STF, AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006; STJ, RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07; STJ, RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007; TRF3, AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJU DATA:31/08/2007; TRF3, AC n. 826593, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007.

SELIC

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4.º da Lei nº 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais

STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otavio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª

MULTA MORATÓRIA

A despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996." (grifo nosso)

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."(grifo nosso)

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da UNIÃO, para determinar a manutenção da cobrança da contribuição ao INCRA, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da FURAMETAL, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96.

A redução de ofício da multa, decorrente não dos fundamentos dos embargos, mas de benefício fiscal concedido por lei superveniente, não importa sucumbência por parte da exequente, mesmo em parte mínima. Assim, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 5% do valor dado à causa.
P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.004337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ANTONIO BARTA

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 97.00.10743-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Barta contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 47, que nos autos da execução de quantias referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de levantamento do valor referente aos honorários de advogado.

Alega o agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, sendo certo que se trata de verba autônoma, passível de recebimento pelo patrono antes do recebimento das diferenças decorrentes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS por parte do trabalhador.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinado o levantamento do valor referente aos honorários de advogado depositados judicialmente pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Ausente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sem resposta da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 54).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas ações referentes aos expurgos inflacionários do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, os honorários contratuais dos advogados não podem ser levantados anteriormente ao crédito dos valores da correção do Fundo na conta vinculada do trabalhador.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CELEBRAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 22 DA LEI Nº 8.906/94. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREVISÃO LEGAL AO LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS DO FGTS. AUSÊNCIA. I - Essa Eg. Primeira Turma já exarou entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação da regra contida no § 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) nas ações em que se pleiteava pela aplicação de expurgos inflacionários às contas vinculadas ao FGTS, considerando que nelas inexistirá o levantamento dos valores creditados, tendo-se objetivado apenas o reconhecimento de uma obrigação de fazer. Precedente: REsp nº 560.393/PR, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005. II - "Somente seria possível a execução em separado pelo advogado dos valores a ele devidos se os valores referentes ao FGTS também pudessem ser levantados pelos fundistas, com fundamento em previsão legal. Entender em sentido contrário importaria criar uma hipótese incidente de movimentação da conta vinculada do FGTS, ainda indisponível para o titular da conta" (REsp nº 669.848/AL, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006). III - Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 835668/RJ - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 17/08/06 - v.u. - DJ 28/09/06, pág. 223)

No mesmo sentido (STJ): REsp 913045, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma; REsp 839025, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma.

Entretanto, no caso dos autos, o que se discute não é o levantamento de honorários contratuais, e sim, de honorários de sucumbência, os quais, inclusive, foram fixados com base no valor atribuído à causa, fato este que não justifica o aguardo do crédito dos valores referentes à correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na conta vinculada do trabalhador para levantamento da verba honorária por parte dos patronos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para autorizar o levantamento dos honorários de sucumbência por parte dos patronos.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.013290-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2003.61.00.000001-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI (Relator): Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo BANCO BRADESCO S/A contra decisão que, em autos de mandado de segurança visando a suspensão da exigibilidade dos créditos previdenciários originários das NFLDs nºs 35.506.132-5 e 35.506.133-3, indeferiu pedido de realização de depósito relativo aos valores em discussão, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O Banco Bradesco pugna pela reforma da decisão, vez que afastada a suspensão de exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, exurge a relevância do requerimento de depósito judicial dos valores em discussão para assegurar a eficácia de eventual decisão final.

Concedido o efeito suspensivo ao recurso (fl. 234) para o fim de autorizar a realização do depósito integral e em dinheiro.

Ausente contraminuta (fl. 240).

V. decisão terminativa de fl. 241, modificada em razão de embargos de declaração de fl. 247/251 (fl. 254), impondo o julgamento no mérito do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, posto que já foi discutida tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como perante esta C. Corte.

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada em primeiro grau encontram-se presentes, tendo a decisão recorrida sido bem fundamentada nesse aspecto.

Com efeito, conforme se depreende da análise dos autos o depósito do montante integral do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, configura direito livremente exercitável pelo sujeito passivo da obrigação, por tratar-se de garantia de suspensão da exigibilidade do tributo e óbice para o ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido o seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no REP 1074506 de Relatoria do MinÍstro LUIZ FUX, julgado em 06/08/09 e publicado em 21/09/09, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O DEPÓSITO. POSSIBILIDADE. 1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o

ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 193.402/RS, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003; REsp 677.212/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki DJ de 17.10.2005; REsp 156885/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 16.11.2004; REsp 181758/SP, 1ª Turma, Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 06.05.2002; REsp 62767/PE, 2ª Turma, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 28.04.1997. 2. A improcedência da ação anulatória, precedida do depósito do montante integral, acarreta acarreta a conversão do depósito em renda à Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN nos termos dos ensinamentos da abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, te o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandato de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que manda notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). 3. No caso dos autos - incontroverso o depósito do montante integral - o Tribunal de origem consignou que foi a "ação anulatória de débito fiscal proposta anteriormente à execução fiscal ajuizada"(fl. 116). Assim, merece reforma a decisão recorrida, porquanto de acordo com os precedentes citados, deve ser declarada a extinção da execução fiscal. Precedente: REsp 1040603/MG, Rel. Min. Mautro Campbell, DJ. 23/06/2009 REsp 807685/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 08/05/2006. 4. Recurso especial a que se dá provimento".

Ademais, se a ação for de improcedência, os valores depositados são convertidos em renda da Fazenda Pública. Logo, a verossimilhança da alegação do autor encontra-se presente, fazendo jus o agravante ao depósito dos valores garantidores da suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária em questão.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos a Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048261-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2003.61.00.019190-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP, contra a decisão monocrática de fls. 837 que julgou prejudicado o agravo de instrumento, tendo em vista a sentença proferida nos autos originários.

A embargante alega que o v. acórdão é omissivo, cuja sentença proferida que deu ensejo à perda de objeto não determinou o período que entende caduco, inclusive, "para que se possa saber se haverá valor residual a ser discutido". Requer a reforma integral da decisão.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Trata-se de ação objetivando a revisão do contrato de mútuo financiado pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação.

A Telesp alega, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo, vez que na sentença proferida não foram apreciadas as questões relevantes para julgamento da lide.

Todavia, a jurisprudência é pacífica no sentido de que com a prolação da sentença as questões interlocutórias perdem objeto, haja vista que a sentença substitui a decisão proferida anteriormente.

Em sentido semelhante:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. SUPERVENIÊNCIA. PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciada a ação cautelar, fica prejudicada a discussão em torno da reforma de acórdão proferido no âmbito de agravo de instrumento apresentado contra decisão interlocutória que deferiu em parte medida liminar. Precedentes desta Corte.

2. Embargos de declaração prejudicados."

(EDcl no AgRg no REsp 721.249/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009)

Ademais, verifica-se que foram decididos pelo Juízo de Primeiro Grau os embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Não havendo qualquer omissão, a pretensão da embargante não pode ser acolhida.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma omissão apontada, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.060156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : GENY RODRIGUES DE PAULA e outro

: LUCIO INACIO COSTA

ADVOGADO : CLOVIS AUGUSTO RIBEIRO NABUCO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : RODOFLASH TRANSPORTES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.02.009870-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Rodoflash Transportes Ltda e outros, **deferiu** o pedido de penhora de bem imóvel pertencente à agravante, por entender que não ficou demonstrada a natureza familiar do bem.

Agravante: impetrante pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que o imóvel constrito configura bem de família e é, portanto, impenhorável.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Compulsando os autos, observo que o cerne da controvérsia cinge-se em verificar se o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é o único de propriedade da agravante Geny Rodrigues de Paula e se serve de moradia a sua família.

Cabe destacar que a questão da impenhorabilidade do imóvel que constitua bem de família pode ser argüida a qualquer momento, modo ou grau de jurisdição, por se tratar de questão de ordem pública.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes do STJ e desta C. Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS MONITÓRIOS. TÍTULO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. EXECUÇÃO. PENHORA . EMBARGOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 22 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 741, V, do Código de Processo Civil e presente o princípio da instrumentalidade do processo, as questões relativas à nulidade da penhora podem ser apresentadas por simples petição nos autos da execução ou nos embargos correspondentes. No caso, porém, já decidida a matéria no curso de execução, não cabe retroceder para anular tal decisão e determinar que outra seja prolatada nos autos dos embargos à execução do título constituído em ação monitória.

2. O art. 22 do Código de Processo Civil não foi prequestionado.

3. Recurso especial não conhecido".

(STJ - 3ª T., vu. RESP 555968, Processo: 200301012682 / PR. J. 14/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 231. Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

Verifica-se que o bem penhorado foi adquirido, pelo embargante, antes dos fatos geradores do débito fiscal, em 18 de fevereiro de 1983 e as testemunhas foram unânimes em afirmar que a embargante reside com sua família no imóvel, há mais de dez anos (fls. 83/84).

Observo que restou comprovado pelas Certidões do 1º e 2º Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos de Ribeirão Preto/SP, às fls. 68/69 e 72 de que o bem penhorado é o único de propriedade da agravante, o que caracteriza natureza familiar e finalidade de moradia, portanto, impenhorável.

Ademais, a pretensão do apelado encontra respaldo na norma insculpida no art. 1º, "caput", da Lei 8.009/90, *in verbis*:

"art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que seja seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMÓVEL - POSSE - PENHORA - EXECUÇÃO - ART. 1046, DO CPC.

I - Inexistente fraude, encontrando-se os recorridos na posse mansa e pacífica do imóvel, estão legitimados na qualidade de possuidores a opor embargos de terceiro, com base em contrato de compra e venda não inscrito no registro de imóvel, para pleitear a exclusão do bem objeto da penhora no processo de execução, onde não eram parte, a teor do art. 1046, parágrafo I, do CPC. Precedentes do STJ.

II- Recurso conhecido pela letra C, do permissivo constitucional, a que se nega provimento.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 19319Processo: 199200046088 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data da decisão: 19/05/1992 Documento: STJ000014721 - DJ DATA:22/06/1992 PG:09755 LEXSTJ VOL.:00037 PG:00218 RT VOL.:00688 PG:00204 - Relator WALDEMAR ZVEITER)

Assim, a r. sentença merece ser reformada, para afastar a constrição do bem penhorado.

Pelo exposto, **dou provimento** ao presente recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.027698-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : PAULO MARCOS CORREA e outro

: DENISE MARIA HORST CORREA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.46350-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Paulo Marcos Correa e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 157/166, que nos autos da ação de revisão contratual, julgou parcialmente procedente o processo, nos termos seguintes (fls. 165):

"(...) Isto posto e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de determinar Caixa Econômica Federal a revisão do valor das prestações do contrato aqui tratado, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES.

Condeno a ré, ainda, a devolver os valores indevidamente pagos pela parte autora, com correção monetária a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação.

Feita a revisão e estabelecidos os valores devidos, poderá a Caixa Econômica Federal cobrar a diferença entre o valor apurado e o valor depositado nos autos.

Diante de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios e custas em proporção. (..)"

Em suas razões de apelação (fls. 170/175), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, a necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo e, no mérito, sustenta, em síntese, que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª prestação do financiamento é legal, e mais, que não há valores a maior a serem devolvidos aos autores.

Pugna pelo provimento da apelação.

Por sua vez, os autores, também em sede de apelação (fls. 179/187), alegam que o Magistrado singular julgou o feito sem a produção de provas, o que ocasionou ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e mais, que o valores das parcelas do mútuo aumentaram de maneira desordenada por conta da aplicação do Sistema de Amortização em Série Gradiente, o que deve ser coibido, já que o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP é o único autorizado pelo contrato.

Pugnam pelo provimento do apelo, inclusive, com a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários de advogado.

Recebidos e processados o recursos, com contra-razões apenas dos autores (fls. 198/207 e 212), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo ao julgamento conjunto das apelações.

A preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF deve ser rejeitada.

Não há que se falar da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre pagamento de prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ:

24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

(...)

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

Preliminar superada, passo à análise do mérito.

A produção de prova pericial somente seria necessária se a questão colocada em discussão fosse o descumprimento por parte da Caixa Econômica Federal - CEF da aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, o que não se verifica nos autos.

Na verdade, os autores buscam a alteração do Sistema de Amortização em Série Gradiente para o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, portanto, matéria que não comporta necessidade de produção de perícia contábil.

O contrato de mútuo habitacional prevê como sistema de amortização o denominado Série em Gradiente (Quadro Resumo, Letra C, item 4 - fl. 10), enquanto que para o reajustamento mensal das parcelas ficou acertada a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (Quadro Resumo, Letra C, item 3 - fl. 10), portanto, coisas distintas, as quais conseguem conviver em harmonia no contrato.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JUROS CAPITALIZADOS. SÚMULA 121/STF. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. (...) 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. (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta ponto, parcialmente provido."

(STJ - REsp 739530 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 17/05/05 - v.u. - DJ 30/05/05, pág. 261)

Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, correta a aplicação dele na 1ª (primeira) parcela do financiamento.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (*Tabela Price*), por um coeficiente de equiparação salarial.
3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 09/20), verifico que há disposição expressa no Quadro Resumo, Letra C, item 7, do instrumento dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento (fl. 10).

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Quanto à devolução de valores eventualmente pagos a maior pelos autores por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, não há o mínimo de evidências de que tal situação tenha ocorrido, até porque as cláusulas contratuais estabelecidas se encontram em harmonia com o ordenamento jurídico.

Por fim, no que tange aos honorários de advogado, entendo que os autores não obtiveram vitória em nenhuma das teses por eles apresentadas, o que significa dizer que devem arcar com a verba de sucumbência.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação e, no mérito, nego provimento ao recurso dos autores e dou provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Condene os autores ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.008804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FINANCREDE ASSESSORIA DE CREDITO E FINANCIAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Em conformidade com o disposto nas Súmulas n.º 597 do E. STF e n.º 169 do C. STJ, nego seguimento aos embargos infringentes interpostos por FINANCREDE ASSESSORIA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO SC LTDA à f. 206-208.

A seguir jurisprudência acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 530 DO CPC E SÚMULA 207/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO.

- Não se aplica aos processos de mandado de segurança o disposto no art. 530 do Código de Processo Civil e na Súmula n.º 207 do STJ.

- Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGA n.º 578.159/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 18.10.2005, unânime, DJ de 07.11.2005, p. 262, grifei).

"EMBARGOS INFRINGENTES EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 597 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA 169 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 259, PARÁGRAFO ÚNICO DO RITRF/3ª REGIÃO.

- O C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça firmaram orientação no sentido de que inadmissíveis embargos infringentes em sede mandamental.

- O Regimento Interno desta Corte estabelece incabível sua interposição nesta hipótese.

- Agravo não provido.

(TRF / 3, 2ª Seção, AGVAMS N.º 192.416/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 06.11.2001, unânime, DJU de 30.01.2002, p. 131, grifei).

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.009727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : VALDIR BAILONI

ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor, em face de sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil ante a transação extrajudicial celebrada entre as partes, nos termos do artigo 7º da Lei Complementar nº 110/01.

O artigo 6º, inciso III, da Lei Complementar nº 110/2001 estabelece que o termo de adesão, firmado com a Caixa Econômica Federal, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), deverá conter declaração do titular da conta do FGTS de que não está, **nem ingressará**, em juízo para discutir a incidência dos referidos índices do IPC.

No caso dos autos, o autor firmou o termo de adesão em 09/11/2001 (fl.157), ajuizando a ação de conhecimento em 08/04/2003 (fl.02), portanto após ter renunciado, expressamente e sob as penas da lei, ao direito de discutir em juízo os reajustes de sua conta de FGTS.

Não há como reconhecer nulidade a que teria dado causa o próprio apelante, e ninguém mais: foi dele a iniciativa de firmar o termo de acordo e, depois de aproximadamente 16 (dezesesseis) meses, ingressar em juízo para discutir o que já havia postulado administrativamente, o que evidencia, inclusive, a sua má-fé.

De toda sorte, nem mesmo após o ajuizamento a presença dos advogados das partes seria requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTIGOS 2º E 4º DA LEI 8.906/94. INCIDÊNCIA DO ÓBICE SUMULAR Nº 284/STF. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 7º DA LC Nº 110/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 36 DO CPC.

I - O acórdão embargado cuidou de externar o posicionamento desta Corte no sentido de que a assistência de advogado dos titulares das contas do FGTS não se constitui em requisito formal de validade do termo de adesão firmado entre os ora embargantes e a Caixa Econômica Federal previsto na Lei Complementar nº 110/01.

II - Não tendo os ora embargantes apresentado razões suficientes para apoiar a argumentação de violação aos artigos 2º e 4º da Lei nº 8.906/94, aplicável se torna o verbete sumular nº 284/STF.

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; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006 e REsp nº 666.400/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/2004.

IV - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar a omissão argüida pelos embargantes."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 810.476/SC, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 01/02/2007, p. 423).

A **Súmula Vinculante nº 01** do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Considerando-se que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade, inclusive na presente apelação. Não há qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante nº 1, a reforma da sentença recorrida.

Não há que se falar, ademais, que a assinatura do termo de adesão foi alegada a destempo pela Caixa Econômica Federal. Com efeito, a celebração do referido acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados, configura, assim, matéria de ordem pública que pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Desta forma, descabida a insurgência do apelante em face do índice aplicado ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS referente a janeiro de 1989, pois a aplicação do mesmo foi acordada extrajudicialmente, carecendo o autor-apelante de interesse de agir neste ponto.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.012965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : MAG COM/ ADMINISTRAÇÃO REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Diante da manifestação da União Federal (fl. 230) verifico que o objeto do presente recurso restou prejudicado pela ausência de interesse recursal superveniente, consubstanciada na satisfação da obrigação aqui discutida.

Assim, julgo prejudicado o recurso de fls. 186/193, em consonância com o artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara Federal de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.019190-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Diante da manifestação das partes (fls. 853/855 e 868/869) verifico que o objeto dos presentes recursos restaram prejudicados pela ausência de interesse recursal superveniente, consubstanciada na satisfação da obrigação aqui discutida e pela ocorrência da decadência.

Nego seguimento, assim, à remessa oficial e aos recursos interpostos, em consonância com o artigo 557 do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara Federal de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.027085-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : UBIRAJARA PRIAMO GUAPORE BARCELOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada por UBIRAJARA PRIAMO GUAPORE BARCELOS em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre as correções do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo de execução, com fulcro nos art. 794, inciso I e art. 795 do Código de Processo Civil, tendo em vista o integral pagamento do débito, conforme a informação e cálculo da Contadoria Judicial.

Apelante: fundista pede a reforma da r. sentença, tendo em vista que não houve o integral cumprimento do título executivo, alegando que o débito judicial deve ser corrigido pelas normas da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sem a incidência do provimento nº 26 que somente pode ocorrer após o saque e que haja a incidência dos juros de mora na taxa de 1% ao mês a partir da citação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no "caput" do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

A Caixa Econômica Federal intimada para cumprir a obrigação, efetuou o depósito dos créditos decorrentes da aplicação dos índices de correção monetária fixados na sentença.

Os exequentes apresentaram impugnação.

Diante da divergência, os autos foram remetidos ao Contador Judicial, que conferiu os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal e constatou que a executada creditou um valor a menor.

No entanto, os exequentes discordam do valor apresentado, pois segundo entendem está em desacordo com o julgado, razão pela qual pedem o prosseguimento da execução.

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

Com efeito, verifica-se das informações prestadas pelo Contador Judicial que os cálculos foram realizados com base nos elementos constantes dos autos, inclusive os extratos das contas, as datas de abertura de suas contas, os efetivos depósitos realizados, os saques e a diferença entre os índices reconhecidos na decisão judicial, tal como fixados em sentença.

Tais informações apresentam-se suficientemente claras e respondem com precisão a todos os tópicos de questionamento formulado pelas partes.

Sem que conste das alegações dos apelantes a relevância necessária para demonstrar a incorreção dos cálculos homologados, forçoso concluir que a execução obedece aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Ademais, quanto aos cálculos apresentados pelo contador judicial, o TRF da 2ª Região já se manifestou no sentido de que "I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento." (Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

A corroborar tal entendimento já se manifestou esta 2ª Turma, "(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des.Fed.Cecília Melo, DJU 02.05.08,p.584).

Portanto, diante da ausência de alegações dos apelantes que demonstrem a incorreção dos cálculos homologados, entendo que a execução obedece aos parâmetros da coisa julgada. Assim, devem ser acolhidos os cálculos elaborados pelo Contador Judicial.

Ademais, conforme entendimento desta Corte e dos Tribunais Superiores, tenho que os cálculos apresentados pelo Contador Judicial devem prevalecer sobre os cálculos apresentados pelas partes. Portanto, não merece reforma a r. sentença recorrida.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do STJ.

2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

3. Se o cálculo do contador judicial, aprovado pelo Juízo, manteve-se dentro dos limites da coisa julgada, não há falar em excesso de execução.

4. A inclusão de expurgos inflacionários para atualização das diferenças em cálculo de liquidação não fere os princípios da legalidade, isonomia e equilíbrio de custeio, uma vez que tem apenas o condão de recompor o valor do crédito, corroído pela inflação, estabelecendo-lhe a real expressão monetária, não constituindo qualquer acréscimo.

5. Os juros de mora incidem de forma decrescente sobre as parcelas posteriores à citação e de forma englobada sobre as anteriores.

6. Reexame necessário não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida."

(TRF - 3ª REGIÃO, Apelação Cível nº: 2001.03.99.060052-1/UF, 10ª TURMA, Data da Decisão: 19/07/2005, Fonte DJU DATA:17/08/2005, p.: 417, Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela Contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 256832 / CE ; RECURSO ESPECIAL nº 2000/0041123-0, Relator Ministro EDSON VIDIGAL (1074), Órgão Julgador 5ª TURMA, Data do Julgamento 15/08/2000, Data da Publicação/Fonte: DJ 11.09.2000, p. 281)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033689-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ESTEVAO SARAIVA CALDEIRA FILHO e outro
: REGINA YURIE TAKAHASHI CALDEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : CREFISA CREDITO FINANCIAMENTOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Estevão Saraiva Caldeira Filho e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 132/142, que nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da CREFISA S/A Crédito, Financiamento e Investimento, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a suspensão do público leilão do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, ou, se realizado, os efeitos dele decorrentes.

Em suas razões de apelação (fls. 153/166), o apelante alega, em sede de preliminar, que a prova pericial é indispensável para comprovação dos abusos praticados pela instituição financeira no que diz respeito ao reajustamento de parcelas e, no mérito, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos princípios constitucionais, o que impede a Caixa Econômica Federal - CEF de utilizá-lo em caso de inadimplemento.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões somente da CREFISA S/A Crédito, Financiamento e Investimento (fls. 176/182), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A preliminar dos apelantes deve ser rejeitada.

A discussão travada nestes autos diz respeito à possibilidade ou não de execução do contrato de mútuo habitacional pela credora hipotecária utilizando-se, para tanto, do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, matéria esta exclusivamente de direito.

A realização de prova pericial somente é cabível nos autos de uma eventual ação principal, momento em que as teses relativas a reajustamento de parcelas e amortização do saldo devedor serão devidamente analisadas e confrontadas.

Desnecessária, portanto, a produção de prova pericial nestes autos de cautelar.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Os requerentes (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 25/42).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento (cláusula 44ª - fl. 39), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

Da análise dos autos, verifica-se que os requerentes, ora apelantes, não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha desrespeitado as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, e sim, optaram por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que há julgados recentes da 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."
(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."
(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso dos requerentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : VALTER PINTO DE MAGALHAES

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a petição de fls. 567/568.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.008607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROBERTO DICK

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação, conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

A sentença determinou a correção monetária até a data do efetivo pagamento, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, e creditada na conta vinculada do autor, ressalvados os casos em que tenha ocorrido o levantamento dos saldos pelo beneficiário, e juros de mora, a partir da citação, na forma dos artigos 405 e 406, ambos do Código Civil vigente, decisão que, nesses tópicos, não foi reformada pelo julgado desta Corte (fls.93/102).

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls.139/144 e 183/195), órgão que goza de fé pública.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Confira-se excerto do aresto desta E.2ª Turma:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des.Fed.Cecília Melo, DJU 02.05.08,p.584).

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA: ART. 741, VI, DO CPC. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. SENTENÇA MANTIDA.

1. INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Acórdão transitado em julgado.

2. A execução deve-se dar fielmente, sem ampliações ou restrições, consoante previsão do art. 610 do CPC, segundo o qual "é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou".

3. Negado provimento à apelação do INSS."

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.034105-2, Turma Suplementar da Terceira Seção, rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJU 05/09/2007, p. 747).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de se incluir, em sede de execução, índices diversos dos que foram objeto na ação de conhecimento, haja vista constar do título judicial, tão-somente, a incidência do IPC de 42,72% (janeiro de 1989). Admitir hipótese contrária, com a introdução de outros percentuais, e não apenas os previstos na condenação, resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada.

(...)"

(STJ, Resp 523304/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 218)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Int.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.009055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : ALZIRA SILVA DONALONSO e outro

: MOACYR DONALONSO FERRER

ADVOGADO : MILTON PARDO FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra a sentença que (às fls. 166/169), nos autos de ação cautelar, determinou fossem excluídos os nomes do apelados dos órgãos de proteção ao crédito e condenou-a ao pagamento de honorários.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

Improcedente as alegações da CEF.

Recordemos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ acerca dessa temática (sem destaques no original) :

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO AFASTADA - SÚMULAS 596/STF E 283/STJ - APLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS EM PERIODICIDADE ANUAL - CADASTRO DE INADIMPLENTES - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - DESPROVIMENTO.

(...)

4. Na linha de entendimento firmado pela Segunda Seção, a inclusão do nome de devedores em cadastro de proteção ao crédito somente fica impedida se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: 1) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito; 2) efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ; e 3) que, sendo a contestação apenas parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Todavia, tais requisitos não foram demonstrados nos autos.

(...)

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 766963/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 18/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 235)

Note-se que os requisitos de fundo foram observado pelos autores, com o ajuizamento da ação de n.º

2003.61.07.010361-8, na qual, aliás, obtiveram provimento de mérito, satisfativo de parte do direito por eles evocado, logo, lastreado na aparência de bom direito, tendo eles oferecido caução já na inicial da cautelar.

Corroborando esse entendimento, segue julgado desta c. Segunda Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 2ª Turma deste Tribunal tem entendido que, para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração da consistência do pedido formulado na petição inicial.

2. Nessa mesma ordem de idéias, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que o ajuizamento da demanda não é obstáculo para a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; e que a exclusão pode ser concedida em caráter excepcional, ou seja, quando demonstrato efetivamente o reflexo positivo da ação no valor devido ou se depositada ou caucionada a parte incontroversa.

3. Em suas razões recursais, o agravante não faz qualquer referência concreta à "prova inequívoca de verossimilhança" das alegações formuladas na exordial, não sendo viável, destarte, qualquer aferição por este Tribunal."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.012948-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395)

Quanto ao mais, não restou demonstrada a cobrança de juros abusivos. Somente a instrução processual poderá apontar tal abusividade. A matéria, aliás, vem de ser recentemente pacificada pelo STJ.

Quanto à alegação acerca do honorários, é também improcedente a alegação da CEF. Senão vejamos:

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ serem devidos honorários e demais verbas de sucumbência em procedimento cautelar .

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.
(...)

2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio.

(...)

(AgRg no REsp 886.613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 18/02/2009).

Diante disso, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.10.002704-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : DORIVAL JESUS DE CAMARGO

: JOSE FERNANDES

ADVOGADO : LIEBALDO ARAUJO FROES e outro

APELANTE : GERALDO PESCE

ADVOGADO : ROBERTO SERGIO DE ALMEIDA BARROS e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl.1.258. Defiro.

Intime-se a defesa dos apelantes Dorival Jesus de Camargo e José Fernandes para oportunizar-lhes a apresentação das razões recursais. Após, ao Ministério Público Federal para oferecimento das contrarrazões.

P.I.C.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.003898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE SILVIO ANDRADE

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Sílvio Andrade contra a r. sentença que, nos autos de execução de título judicial em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, **julgou extinto** a execução, nos termos dos artigos 794, I e 795 ambos do Código de Processo, em razão de ter sido satisfeita a obrigação, já que os cálculos e os créditos efetuados pela parte apelada estão de acordo com os cálculos da Contadoria.

Apelante: José Sílvio de Andrade sustenta abstratamente que a obrigação não foi totalmente cumprida, já que as disposições do Provimento 26/2001 foram aplicadas incorretamente, afirmando que a CEF e o Contador aplicaram

erroneamente as tabelas referentes a condenação e desapropriação não relacionadas com os índices específicos aplicáveis ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito aos cálculos apresentados pela Seção de Cálculos e Liquidação, não foi demonstrado que estavam em desacordo com o título judicial, portanto, nada impede que sejam acolhidos a título de liquidação.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.
 2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.
 3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.
 4. Apelação do INSS improvida."
- (TRF3, AC nº 917799, 10ª Turma, rel Jádial Galvão, DJU 27/04/2005, pág. 628)

Com efeito, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

A corroborar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - EXCESSO DA EXECUÇÃO - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ.
2. Demonstrado, por perícia judicial, o excesso da execução, fica confirmada a decisão de Primeiro Grau, que determinou a exclusão dos valores já recolhidos, de acordo com o cálculo elaborado pelo perito do Juízo.
3. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 380270 Processo: 97030440878 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 24/05/2004 Documento: TRF300194514 Fonte DJU DATA:17/06/2004 PÁGINA: 320 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)".

No caso, observa-se que a Contadoria aplicou em seus cálculos os expurgos devidos, juros de mora de 12% ao ano e os critérios do Provimento 26/2001 como determinado pela sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.000233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ELETROMETALURGICA JAUENSE S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.159/160), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.150/152, por meio da qual se negou seguimento à apelação de ELETROMETALURGICA JAUENSE S.A., fundada no pagamento da contribuição ao FGTS diretamente aos trabalhadores, por meio de reclamações trabalhistas.

Não há qualquer omissão na decisão embargada, a qual é clara ao afirmar a higidez do título executivo, não elidida em virtude de eventual pagamento parcial do débito, cujo abatimento pode ser feito por simples cálculos aritméticos. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.001229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : CONCEICAO APARECIDA MELADO FORCIN -ME e outros

: CONCEICAO APARECIDA MELADO FORCIN

: RAUL CLAUDIO FORCIN

ADVOGADO : ALCIDES FURCIN e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CONCEIÇÃO APARECIDA MELADO FORCIN - ME e OUTROS ajuizaram embargos à execução em face de Caixa Econômica Federal, objetivando o afastamento da cobrança de algumas verbas previstas no Contrato de Empréstimo e Financiamento a Pessoa Jurídica firmado entre as partes, o qual é objeto da ação de execução em apenso. Suas alegações consistem, em suma: **a)** na ilegalidade da cobrança do valor objeto da execução, considerando que os pagamentos efetuados deveriam ter sido abatidos; **b)** na vedação à prática de anatocismo, a qual teria ocorrido no caso dos autos; **c)** na infração e desrespeito ao Código de Defesa do Consumidor em decorrência da cobrança excessiva de juros e encargos cobrados, requerendo, por fim, a produção de prova pericial (fls. 02/07).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando: **a)** que no período de normalidade contratual, deverão incidir exclusivamente os juros remuneratórios contratualmente fixados, devendo ser expurgados, por consequência, todos os demais encargos mensais de juros de mora e comissão de permanência exigidos pela CEF em virtude do vencimento das prestações em atraso; **b)** que sobre o saldo devedor consolidado na data de caracterização da inadimplência deverá incidir apenas comissão de permanência calculada pela taxa de CDI, excluindo-se a taxa de rentabilidade (seja de 10% prevista no contrato ou de 5% aplicada nos autos por liberalidade da instituição financeira) e os juros de mora aplicados no percentual de 1% ao mês; **c)** que a capitalização da comissão de permanência - devida exclusivamente no período de inadimplência - deverá ser feita anualmente, com a limitação contida no item "b". Por fim, fixou o valor da dívida objeto da execução em R\$ 38.360,03 (trinta e oito mil, trezentos e sessenta reais e três centavos), até 08/09/2000, o qual deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos em decorrência da sucumbência recíproca (fls. 71/95).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença sob a alegação de que: **a)** na ocasião da celebração do contrato em questão, as partes concordaram com as cláusulas contratuais estipuladas, não havendo como negar a validade das mesmas; **b)** o contrato firmado entre as partes é ato jurídico perfeito, vez que obedeceu a todos os preceitos legais atinentes à matéria, devendo ser afastada a alegação de nulidade; **c)** a prova pericial amealhada nos autos constatou a inexistência de qualquer excesso, ressaltando que todos os atos praticados pela CEF estão fundamentados no contrato; **d)** a aplicação de comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, é perfeitamente legal, porquanto prevista pelo Conselho Monetário Nacional, através da Resolução 1.129 de 15 de maio de 1986, destacando, ainda, que, em momento algum, houve a acumulação dos referidos encargos; **e)** as instituições financeiras têm o direito de cobrar juros remuneratórios, segundo as normas emanadas do Conselho Monetário Nacional; **f)** a aplicação da Tabela Price não dá ensejo ao anatocismo, mas apenas remunera o capital que foi emprestado a alguém, o que demonstra a legitimidade da sua aplicação (fls. 98/113).

Com contra-razões (fls. 120/123).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, ao contrário do quanto afirmado pelo Juízo *a quo*, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou

meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.0000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS & CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula 20 do contrato juntado às fls. 09/14 dos autos em apenso (ação de execução).

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula 9.2 do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data do empréstimo, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir apenas a comissão de permanência, conforme acertadamente apontado da r. decisão de primeiro grau.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula 20 do contrato de empréstimo/financiamento, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

Ainda, especificamente quanto às alegações referentes à legalidade da aplicação da Tabela Price no caso em tela, observo que tal questão não foi sequer abordada na r. sentença de primeiro grau, tratando-se de matéria estranha ao decidido, a qual não tem o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

Assim, entendendo que exclusivamente nesse aspecto, não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha àquela constante na decisão de primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada não só à discussão instalada com a peça inicial, mas também ao contido na decisão proferida pelo Juízo *a quo*, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras ou que não fazem parte da mencionada decisão.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação lançadas pela apelante no que se refere à aplicação da Tabela Price, as quais estão dissociadas dos fundamentos da sentença de primeiro grau, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I. (...)

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, ainda, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474) (grifos nossos).

Desta forma, entendendo devam ser mantidos os termos constantes na r. sentença de primeiro grau, uma vez que encontram-se em consonância com a fundamentação ora abordada, ressaltando, contudo, posicionamento contrário apenas no que se refere à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em questão. Destaco, também, a inadmissibilidade do recurso da CEF quanto à legalidade da aplicação da Tabela Price no presente feito, por se tratar de razões dissociadas referentes à fundamentação da decisão ora atacada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.004815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SANDRA MARIA BERALDO

ADVOGADO : ANA CRISTINA MAZZINI e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF:

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar a ré Sandra Maria Beraldo à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, fixados no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do primeiro não-recolhimento, pela prática do delito descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, combinado com o artigo 71, ambos do Código Penal (fls.442/457).

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

Apelam os acusados(fls.472/491), alegando, em síntese, a ocorrência da exclusão da culpabilidade por ser inexistente conduta diversa, tendo em vista as dificuldades financeiras por que passava a empresa.

Contra-razões ministeriais no sentido de se reconhecer e declarar extinta a punibilidade da apelante, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110,§1º, todos do Código Penal e, alternativamente, de se negar provimento ao apelo (fls.495/500).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer no mesmo sentido, isto é, pugnano pelo reconhecimento da extinção da punibilidade por prescrição (fls. 504/505)

É o breve relato.

Decido.

A apelante foi condenada à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, pelo cometimento do delito descrito no artigo 168-A,§1º, inciso I, do Código Penal, tendo a sentença transitado em julgado para o Ministério Público Federal.

A pena-base de 02 (dois) anos de reclusão foi majorada em 04 (quatro) meses, em decorrência da continuidade delitiva (artigo 71 daquele código).

Na dicção da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, o aumento resultante da continuidade delitiva não deve ser computado para o cômputo do prazo prescricional:

" Súmula 497. Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação".

O prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta da pena fixada em 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Observo que o prazo de 04 (quatro) anos já decorreu entre a data dos fatos (janeiro a novembro de 2001) e a data do recebimento da denúncia (27 de fevereiro de 2007), razão pela qual extinta se encontra a punibilidade da apelante.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para reconhecer e declarar de ofício extinta a punibilidade da apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.060075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A

ADVOGADO : CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.516/524), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.505/514, por meio da qual se deu parcial provimento à apelação de MADEPAR PAPEL E CELULOSE S.A. para afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, no que incidente sobre pagamentos a autônomos e retiradas *pro labore*, até a edição da LC n. 84/96. Não há qualquer deficiência na decisão embargada. O reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ora em questão em período anterior à vigência da LC n. 84/96 não retira a certeza e liquidez do título executivo, uma vez que tal abatimento depende de simples cálculo aritmético.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.029884-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
AGRAVADO : MARLENE ROCHA DOS SANTOS MEQUE e outros
: MARIA LYDIA DE MELLO SILVA
: MARIA ERNESTINA VIEIRA DA SILVA TORRES
: MARTA CRISTINA FERREIRA ALMADA
: MARIA DE LOURDES SILVA
: MARIA CECILIA HOFFMAN
: MARISA JOYCE MARCONDES DOS REIS OLIVEIRA
: MARCIA RIBEIRO DO VALLE NETINHO
: MARIO EGUCHI
: MARCOS ANTONIO MASCARIM
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.05032-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifica-se pela análise do agravo de instrumento e em consulta ao Sistema Processual da Justiça Federal, em anexo juntada aos autos, que já houve a satisfação do crédito pelo devedor, com o cumprimento do julgado na ação ordinária. Com efeito, o presente recurso perdeu o objeto, por falta de interesse em agir, sendo assim, julgo prejudicado este agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.014127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO : WALTAIR BIANCHI
No. ORIG. : 01.00.00001-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Descrição fática: CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF opôs execução fiscal contra WALTAIR BIANCHI, alegando ser devido os valores exigidos a título de FGTS.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, III, § 1º, do CPC.

Apelante: a CEF requer a reforma da r. sentença, para que seja determinado o retorno do autos à Vara de origem e o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC.

O artigo 238, do CPC, diz:

"Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria."

Neste diapasão, a extinção do feito sem análise do mérito, na hipótese prevista no art. 267, III, do CPC, na sua redação originária, somente seria cabível se, depois de intimada pessoalmente, a parte interessada não suprisse, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo.

O artigo 267, III assim dispunha em sua redação originária:

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

....

III- Quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (trinta) dias;"

Já o parágrafo 1º do mesmo artigo dizia:

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

Ocorre que, não houve a intimação pessoal determinada pelo artigo acima transcrito, tendo sido realizada via correio, encontrando-se em confronto com a referida determinação legal, que determina que se dê o prosseguimento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, c.c. § 1º do CPC.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - CPC ARTIGO 267, III. INTIMAÇÃO PESSOAL. ANULAÇÃO.

I - A Autora foi intimada pessoalmente da data da perícia (fls. 43), mas não compareceu. Instada a se manifestar, por seu advogado foi requerido o prazo de trinta dias (fls. 47), que foi deferido (fls. 48).

II - Não houve manifestação, extinguindo-se o feito com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

III - A sentença merece ser anulada. É que o Código de Processo Civil é expresso ao determinar que nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267, sendo imperiosa a intimação pessoal da parte para que dê andamento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção (§ 1º).

IV - Sem que se faça tal advertência pessoalmente à parte, nula é a sentença extintiva.

V - Apelação da Autora provida".

(TRF3, AC nº 200103990345387/SP, JUIZA GISELLE FRANÇA, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 26/02/2008, Documento: TRF300146489, DJU DATA:12/03/2008, PÁGINA: 748)

Ademais, tendo sido frustrada a citação do executado, é de se observar que o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais determina a suspensão da execução, enquanto não localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

Por oportuno, transcrevo o § 2º, do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

"Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos".

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso do apelante, nos termos do art. 557, *caput*, c.c. § 1º do Código de Processo Civil, para anular a dita sentença de primeiro grau, retornando os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020132-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : EMPCTAM EMPRESA CERAMICA TAMBAU LTDA e outros
ADVOGADO : IVAN BARBIN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI
No. ORIG. : 01.00.00007-0 1 Vr TAMBAU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação de EMPCTAM EMPRESA CERÂMICA TAMBAU LTDA, AGENOR RAMOS FILHO e AGENOR RAMOS em face da r. sentença de fls. 156 a 159, que houve por bem julgar improcedentes os embargos apresentados, condenando o embargante pessoa jurídica no pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Apelam os embargantes, propugnando pela exclusão dos sócios proprietários da dívida exequenda, por indevida desconsideração da pessoa jurídica. Aduzem que o FGTS não detém natureza fiscal ou tributária, o que impede a sua execução sob tal modalidade, devendo o processo ser extinto por **impossibilidade jurídica do pedido**. Sustenta a ausência de certeza e de liquidez do título, devendo, no mínimo, se relacionar o número de funcionários. Afirma não existir processo administrativo. Alega **cerceamento de defesa**, porquanto não possui dados concretos para realizá-la.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Em razão de uma das execuções em apenso, foram as referidas pessoas físicas incluídas no pólo passivo da execução e citados (fl.20, verso do apenso 071/01), o que não ocorreu na outra execução em apenso (fl. 27, do apenso 070/01).

Por tal motivo, além da pessoa jurídica, embargou a execução as pessoas físicas **AGENOR RAMOS FILHO e AGENOR RAMOS**, o primeiro como representante da sociedade e, como frisou na inicial, **também por si** (fl. 02).

Logo, nula a r. sentença que julgou a lide exclusivamente em relação à pessoa jurídica (fls. 156/159), olvidando-se dos embargantes pessoas físicas, o que se conhece de ofício (art. 458, I, CPC).

Não aplico o disposto no §3º do artigo 515 do CPC, mesmo por analogia, pois a questão relativa à responsabilidade pessoal dos sócios necessita de produção de provas, de modo que o julgamento direto acarretaria **supressão de instância**.

Diante de todo o exposto, **ANULO DE OFÍCIO A R. SENTENÇA e, com base no artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO por prejudicado.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.008430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FRANCISCO GIALLUISI NETTO e outros
: LUIZA HELENA PIPOLO GIALLUISI
: MARIA CLARA GIALLUIGI
ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão de fls. 209/21 deste Relator que, monocraticamente, recebeu o agravo legal como embargos de declaração, tornando sem efeito a decisão anteriormente proferida (fls. 188/193), para "*dar parcial provimento a ambas as apelações para julgar parcialmente procedentes os embargos de devedor, tão-somente para excluir da composição da comissão de permanência os valores devidos a título de correção monetária, juros remuneratórios, multa e juros moratórios, se já cobrados separadamente por força do contrato.*"

Em razão de ambas as partes terem decaído de suas pretensões, este Relator manteve a sucumbência recíproca fixada na r. sentença, por estar em conformidade com o artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta que houve obscuridade na medida em que não existiu pronunciamento acerca da exclusão de valores devidos a título de correção monetária, juros remuneratórios, multa e juros moratórios da comissão de permanência. Alega que a comissão de permanência é composta por CDI e Taxa de Rentabilidade e que a decisão, nesse pormenor, quais os elementos da referida comissão deveriam ser afastados.

É o relatório.

Não há qualquer deficiência na decisão embargada.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)"

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.015411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EDILENE DE PAULA BICUDO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Edilene de Paula Bicudo e outro, em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que resta prejudicada a análise do pedido da demanda cautelar, uma vez que a ação principal (nº 2004.61.00.020138-3) foi julgada improcedente.

A parte apelante aduziu, em sede recursal: - o anatocismo na Tabela Price e a incorporação de juros no saldo devedor, - a incorreção do método de amortização adotado, devendo esta ser feita nos moldes da Lei nº 4.380/64, devendo, assim, ser julgada procedente a ação de revisão de prestações e saldo devedor.

Ocorre que a matéria recursal é inteiramente diversa das razões iniciais que objetivavam a suspensão do leilão/carta de arrematação com base na suposta ilegalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 (fls. 02/18), e, conseqüentemente, não se relacionam com os fundamentos que embasaram o julgamento sem resolução do mérito do presente processo cautelar (fls. 181/182).

Assim, descabe o conhecimento da apelação por não ser permitido inovar em sede recursal, e assim, impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil. "APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

Além disso, as alegações expandidas carecem de cunho legal e não estão amparadas pela doutrina e pela jurisprudência. O recorrente é carente da ação recursal por trazer, em sede recursal, matéria não discutida no presente processo cautelar, não impugnando, assim, a sentença do juízo a quo (fls. 181/182).

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

E assim vem decidindo o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provim ento. (REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.026565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : AURELINO RIBEIRO RAMOS e outro

: DIRCE RIBEIRO RAMOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de XX % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o

reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓCIO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao que dispõe a Lei nº 1.060/50.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.006018-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CESAR DE OLIVEIRA PINTO e outro
: MARIA HELENA DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de medida cautelar ajuizada por CESAR DE OLIVEIRA PINTO e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, promovido com base no Decreto-Lei 70/66, bem como a não inscrição do nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que tendo sido julgados extintos os autos principais, desaparece a possibilidade jurídica de permanecer a ação cautelar, daquele necessariamente dependente, a teor do disposto no artigo 796, "in fine", do CPC, dessa forma, impõe-se o reconhecimento da perda de objeto no presente feito. Por fim, condenou os autores ao pagamento das despesas da ré, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados desde o desembolso, de acordo com o Provimento nº 64 da CGJF da 3ª Região, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50, por serem beneficiários da justiça gratuita (fls. 174/176).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, discorrendo, preliminarmente, acerca da relação contratual, aduzindo que o juiz ao interpretar o contrato, não deve formar seu convencimento a partir da simples manifestação de vontade das partes. No mais, sustentam, em síntese, a nulidade da execução extrajudicial, prevista no Decreto-Lei nº 70/66; a onerosidade excessiva; a função social do contrato; a possibilidade de continuar a discussão do contrato no processo de revisão de cláusulas, mesmo depois de expedida a carta de adjudicação; a equiparação proporcional do valor da prestação aos rendimentos do mutuário (fls. 181/193)

Com contra-razões (fls. 195/217).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, tendo em vista que a ação cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento do processo principal, nos termos do artigo 796 do mesmo diploma legal.

Os apelantes, em suas razões de recurso, discorrem sobre a relação contratual, sustentando, ainda, a nulidade da execução extrajudicial tal como empreendida, a onerosidade excessiva, a finalidade social do contrato e a possibilidade dele continuar a ser discutido na ação de revisão de cláusulas, ainda que expedida a carta de adjudicação, por fim, argumentam que deve haver uma proporção entre o valor da prestação e a renda do mutuário.

Assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.006924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CESAR DE OLIVEIRA PINTO e outro

: MARIA HELENA DOS SANTOS PINTO

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CESAR DE OLIVEIRA PINTO e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir superveniente, uma vez que consumado o registro da arrematação no competente Cartório de Registro de Imóveis, a pretensão revisional torna-se superada e o mutuário torna-se carecedor de ação em que discuta a revisão de cláusulas contratuais.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados de acordo com o Provimento nº 64 da CGJF da 3ª Região, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 175/179).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, ao argumento de que as prestações são reajustadas além dos índices de reajustes salariais das categorias profissionais dos mutuários, que a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito superam em 30% o valor do encargo inicial, que o saldo devedor do financiamento está sendo atualizado por índice de caderneta de poupança que produz reflexo-econômico maior que o valor da efetiva desvalorização da moeda e que há a prática ilegal do anatocismo, insurgindo-se, ainda, contra o Sistema SACRE de amortização. Ademais, sustentam a nulidade da execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei 70/66 e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sendo incompatível a cláusula que prevê referido procedimento. Invocam, por fim, a teoria da imprevisão, alegando ser imprescindível a realização de perícia técnica contábil no caso em exame (fls. 184/210).

Com contra-razões (fls. 212/234).

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado.

Os apelantes, em suas razões de recurso, sustentam, em suma, a onerosidade excessiva do contrato e a necessidade da produção de prova pericial.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conerá:

I. (...)

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).

Quanto às alegações acerca do procedimento de execução extrajudicial, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.000145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : USINA ACUCAREIRA SANTA CRUZ S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 318) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Indevidos honorários advocatícios, conforme Súmula 512/STF e 105/STJ.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.21.004032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REGINALDO SANCHES SANTOS
ADVOGADO : MARIA RENATA AMORIM DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
PARTE AUTORA : DANIELA CORREA DE OLIVEIRA
DECISÃO

Descrição fática: REGINALDO SANCHES SANTOS, adquirente de imóvel residencial, dado em hipoteca, nos moldes do Sistema Financeira da Habitação, com amortização pactuada pelo sistema SACRE, ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação anulatória de ato jurídico, objetivando a anulação do leilão extrajudicial, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, ao argumento de referido Decreto infringe ao art. 5º XXXV, LIV e LV da Constituição Federal de 1988.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos de 269, I do Código de Processo Civil.

Por fim deixou de fixar honorários advocatícios, a teor do entendimento manifestado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no RE nº 313.348-9.

Apelante: a parte autora pretende a reforma da sentença, pugnando, em, síntese, pela inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e que não foi seguido o rito executório previsto na norma supra mencionada. Afirma, ainda, que em 14 de outubro de 2004 efetuou o pagamento de R\$ 4.050,00 (quatro mil e cinquenta reais) não abatido do saldo devedor e que não foi notificada do prosseguimento da execução. Por fim, menciona que não lhe foi devolvido o que pagou à apelada e os editais foram publicados em jornais de pequeníssima tiragem .

Com contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária gratuita.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Primeiramente consigno que o art. 31, § 1º do DL 70/66 determina notificação pessoal do devedor apenas para purgar a mora, não havendo determinação no sentido de o devedor ser notificado do prosseguimento da execução anteriormente suspensa.

Conforme demonstrado às fls 95/105 dos autos, a execução extrajudicial seguiu exatamente o determinado nos artigos 31 e 32 do DL 70/66, inclusive com a notificação pessoal do devedor e a publicações dos editais da data de realização de leilão e intimação.

De outra parte, a recorrente não provou que o edital de leilão foi publicado em jornal de baixa tiragem, ônus que lhe incumbia. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls.

05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205).

Quanto aos comprovantes de depósitos juntados às fls 55/56 dos autos, afirma a CEF às 85/88 que o montante depositado em nome da CREFISA teve como fim o pagamento das custas; já o restante ficou bloqueado em conta poupança em nome do executado aguardando seu retorno para pagamento integral da dívida, em 15 de novembro de 2002, fato que não aconteceu, acarretando a retomada da execução.

O mutuário não demonstrou que retornou da data aprazada nem que o montante de R\$ 2.347,12 foi revertido para os cofres da exequente. Assim, não há falar em devolução de valores, nem mesmo os depositados em nome da CREFISA a título de custas.

Quanto ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Apesar de a parte apelante articular vários argumentos na devesa de seu direito, é pacífico que o magistrado ou Tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.24.000941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ALEXSANDRO CORDIOLI

ADVOGADO : LIEBALDO ARAUJO FROES e outro

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : MARCELO JOSE ESCABORA

DESPACHO

Intime-se o apelante para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.27.001130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : PROVINCIA DOS CAPUCHINHOS DE SAO PAULO

ADVOGADO : MARIA JOSE PEGORARO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por PROVÍNCIA DOS CAPUCHINHOS DE SÃO PAULO em face do INSS, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito, em seu nome, em relação às obras e reformas realizadas por Clínica de Repouso Mococa, na condição de locatária, em imóvel de propriedade da parte autora, já que a CND em relação à referida obra foi expedida pela autarquia em nome de Clínica de Repouso Mococa, quando na verdade deveria ter sido expedida em nome da Província proprietária do imóvel onde foi realizada a obra por terceiros, o que obsta a averbação da construção no respectivo Cartório de Registro de Imóvel.

O MM. Juízo de origem **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC, apenas para determinar ao INSS que expeça as Certidões de Negativas de Débitos necessárias em nome de Província dos Capuchinhos de São Paulo, referentes às obras realizadas no seu imóvel pela Clínica de Repouso Mococa, antiga locatária do imóvel onde foi realizada a obra, ao fundamento de que a requerente legítima proprietária do imóvel também tem interesse na expedição da CND, pois caso a contribuição previdenciária não tivesse sido recolhida pela Clínica de Repouso Mococa, contratante da obra, a exação poderia ser exigida da Província dos Capuchinhos de São Paulo, em razão da responsabilidade solidária entre o proprietário do imóvel e o dono da obra prevista no art. 30, VI da Lei 8.212/91.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, compensou a verba honorária entre as partes, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil

Apelante: o INSS requer a reforma de sentença, sustentando, em síntese, que a contribuição previdenciária que incide sobre a construção civil decorre da contratação de mão-de-obra e não sobre a obra em si. Assim, o sujeito passivo da obrigação é aquele que tem relação direta com o fato gerador, que, no caso, é a Clínica de Repouso Mococa, não podendo, portanto, expedir a Certidão Negativa de Débito em nome da Província dos Capuchinhos de São Paulo.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O art. 30, VI da Lei 8.212/91 prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

VI - o proprietário, o incorporador definido na Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem;"

Depreende-se das disposições legais supra que o proprietário é solidariamente responsável pelas contribuições previdenciárias devidas pelo construtor. Se o contratante da obra não tivesse quitado os débitos previdenciários decorrentes da obra, certamente a autarquia teria cobrado o montante do gravame da Província dos Capuchinhos de São Paulo, por ser legalmente devedora. Sendo assim, nada mais justo que a certidão de regularidade fiscal em relação à construção em tela seja expedida também em nome da requerente.

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRESCRIÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS - SOLIDARIEDADE PASSIVA/CONSTRUTORA E PROPRIETARIO DA OBRA. 1. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO QUE SE AFASTA, EIS QUE NÃO TRANSCORRIDO O PRAZO DE 5 ANOS ENTRE A DATA DO LANÇAMENTO DO DEBITO E SEU AJUIZAMENTO. 2. RECONHECIDA A SOLIDARIEDADE TRIBUTARIA ENTRE A CONSTRUTORA E O PROPRIETARIO DA OBRA. "EX-VI LEGIS". ASSIM, O INSS PODE ACIONAR O DONO DA OBRA PELO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIARIAS PELA CONSTRUTORA."

Além disso, apesar da obra em questão ter sido contratada pela Clínica de Repouso Mococa, a mesma passou a pertencer a Província dos Capuchinhos de São Paulo, pois foi edificada e incorporada ao seu imóvel, cabendo ao dono da obra, caso não haja estipulação em sentido contrário, pleitear indenização pelas benfeitorias realizadas.

Decorre disso, que para regularizar a situação da obra perante a matrícula do imóvel no Oficial de Registro de Imóveis e anexos de Mococa exige o art 47, II da Lei 8.212/91 que o proprietário apresente a Certidão Negativa de Débito, *in verbis*:

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:
II - do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis, salvo no caso do inciso VIII do art. 30

Neste sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL - IMÓVEL RESIDENCIAL FAMILIAR - AMPLIAÇÃO DE ÁREA PARA ALÉM DOS LIMITES ENSEJADORES DA ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO - NÃO-EXIGÊNCIA DE CND, PELO OFICIAL DE REGISTRO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA SOBRE TODA A CONSTRUÇÃO RESIDENCIAL, E NÃO APENAS SOBRE A NOVA ÁREA EDIFICADA. 1. A isenção estabelecida pela Lei n. 8212/91 da contribuição previdenciária sobre a construção de residência familiar só se aplica aos imóveis que possuam, dentre outros requisitos, área inferior a 70m2. 2. Construtor que amplia seu imóvel além dos limites de área beneficiada de isenção fiscal deve recolher a contribuição previdenciária sobre toda a construção, e não apenas sobre a ampliação. 3. Oficial de Registro que não exige Certidão Negativa de Dívida no momento da averbação é responsável solidariamente, nos termos do art. 48 da Lei n. 8.212/91, pelo tributo devido, com base em toda a construção, e não só em relação à ampliação da área construída. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(STJ, Resp. nº 645047, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJE 06-05-2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, § do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ELIO VASCONCELOS
ADVOGADO : DIRCE APARECIDA DA SILVA VETARISCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSS > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.20.000933-2 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elio Vasconcelos contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, reproduzida à fl. 16, que nos autos da ação de execução proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recebeu os embargos à execução propostos pelo ora agravante, entretanto, suspendendo seu curso e por conseguinte dando continuidade à execução fiscal.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 51/52), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.082333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MERCANTIL SADALLA LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.05.28838-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de Mercantil Sadalla Ltda, acolheu o pedido do agravado para declarar ineficaz a alienação de bem imóvel por ele indicado à penhora, determinando a expedição de mandado para tanto, em virtude de fraude à execução constatada nos autos originais.

Agravante: exequente pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que não restou configurada a fraude à execução, eis que não existia à época da alienação do imóvel em questão, como ainda não existe, demanda judicial capaz de conduzi-la à insolvência.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento jurisprudencial do STJ, em relação aos fatos ocorridos antes da reforma do artigo 185, do CTN, promovida pela Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, é pacífico no sentido de que a fraude à execução somente se configura se a venda do bem do executado ocorreu após a sua citação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FRAUDE . CITAÇÃO. AUSÊNCIA. PENHORA DE CAMINHÃO.

I. A fraude à execução somente se configura se a alienação do bem ocorre após a citação do devedor e a inscrição da penhora, sendo insuficiente o mero ajuizamento do processo de cobrança.

(STJ - 4ª Turma, RESP n. 309832, processo n. 200100294936/RR, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, v.u., DJ

24/06/2002, p. 309)"

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação executiva fiscal foi proposta em 31.07.1996 (fls. 39), bem como que os co-executados, sócios da empresa executada e proprietários do referido bem, foram regularmente citados em 21.03.1997 (fls. 61) e o imóvel em questão foi alienado em 10.01.1999 (fls. 202). Portanto, conclui-se que restou configurada a fraude à execução, uma vez que a venda do imóvel ocorreu após a citação do executado.

Diante de exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.020113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MOACYR MARCELINO
ADVOGADO : RUBENS SALIM FAGALI
INTERESSADO : IGMAC IND/ E COM/ DE PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA
ADVOGADO : RUBENS SALIM FAGALI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00041-9 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Moacyr Marcelino** contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Inconformado, o embargante apresenta recurso de apelação, sustentando a inexistência de fraude à execução, de acordo com a Súmula 84 do STJ, e a penhora sobre bem de família.

Sem as contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (certidão de f. 164), vieram os autos a este E. Tribunal .

É o sucinto relatório. Decido.

A apelação deve ser acolhida.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a fraude à execução somente se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor em sede de execução fiscal, e que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.

.....
3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada

no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02.

6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113).

7. Recurso especial desprovido."

(REsp 858.999/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 27/04/2009)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1034048/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSE. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. SÚMULA Nº 84/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual, com amparo na Súmula nº 84/STJ, não configura fraude à execução a alienação do imóvel em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, mesmo sem o registro 3. Aplicação, à hipótese, da Súmula nº 84, desta Corte Superior: "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." 4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 952.361/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 17/04/2008)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO.

1. É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

2. A fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal.

3. Na hipótese dos autos, a celebração do compromisso de compra e venda ocorreu em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal e, por conseguinte, da citação válida do devedor. Assim, não se configurou a alegada fraude à execução.

4. Recurso especial provido."

(REsp 974.062/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 05/11/2007 p. 244)

No caso dos autos, ficou comprovado que a promessa de compra e venda foi formalizada em 21 de março de 1994 (f. 12-14) entre Ascânio Garcia Fernandes, Maria Ignez Marcelino Garcia e Moacyr Marcelino, ora apelante, cuja escritura pública foi lavrada em 24 de março de 1998 (f. 15) e registrada em 15 de abril de 1998 (f. 18); enquanto a execução teve início apenas em 19 de junho de 1996 (f. 31), tendo os executados Ascânio Garcia Fernandes e Maria Ignez Marcelino Garcia sido citados em 07 de abril de 1998 (f. 71 verso) e a penhora ocorrida no dia 13 de janeiro de 1999 (f. 103 verso).

Assim, verifica-se que a alienação do bem, com a promessa de compra e venda, ocorreu anteriormente à citação do executado, não se configurando, portanto, a alegada fraude à execução.

De outra parte, afastada a alegação de fraude à execução, perde relevo a afirmação de que a penhora recaiu sobre bem de família (afirmação, aliás, não comprovada pelo embargante).

Isto posto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para tornar insubsistente a penhora e o mandado de averbação de folhas 75 e 107 dos autos de execução, e condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.026025-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.02435-4 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 106, que houve por bem julgar procedente o pedido inicial dos embargos para extinguir a execução e determinar o levantamento da penhora. Condenou o exequente no pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, essa fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da dívida.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Apela a autarquia sustentando a competência do INSS para descaracterizar profissional tido como autônomo para fins de recolhimento das contribuições sociais. Asseverou sobre a incidência da contribuição social e sobre a regularidade do título executivo.

Não houve contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Consta de certidão de dívida ativa que a execução se baseia em contribuições sociais relativas ao período de 01/99 a 01/00, decorrente de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.383.858-6, cuja hipótese de incidência é a contribuição de empresa sobre a remuneração de autônomos e demais pessoas físicas, com previsão na Lei Complementar 84/06 (fl. 08 da execução fiscal em apenso), não se visualizando hipótese de descaracterização de autônomos como empregados.

Isso vem confirmado no relatório fiscal da aludida notificação:

"O débito constante desta Notificação Fiscal, abrangendo o período de 01/99 a 01/00, refere-se à (sic) contribuições devida à Seguridade Social, não recolhidas em épocas próprias, relativas a Retiradas de Pró-Labore e Trabalhadores Autônomos, na forma da legislação em vigor." (procedimento administrativo apenso - fl. 22).

Assim, o recurso de apelação que diz com desclassificação da condição de autônomos trata de matéria estranha à decidida, não podendo ser conhecido.

Nos termos dos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

Não se conhece da apelação, portanto, quando suas razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença. Nesse sentido:

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 538087. Processo: 199903990962185 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 10/08/2004. Documento: TRF300087577. Fonte DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 301. Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR. Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do voto da Relatora, que lavrará o acórdão.

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, consoante interpretação dos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil.

2. Não merece ser conhecida a apelação cujas razões sejam totalmente dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão recorrida.

3. Apelação não conhecida."

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 14.11.2000, DJ 18.12.2000 p. 230)

Passo a **conhecer** da **remessa oficial**.

O *pro labore* mencionado pela fiscalização previdenciária diz com os valores extraídos pelos diretores da cooperativa (fls. 10 e 11 do procedimento administrativo apenso). Os demais valores correspondem aos honorários médicos dos contribuintes individuais (fl. 15 do referido apenso).

Essa questão não é nova no âmbito jurisprudencial. Não se trata aqui de caracterizar os médicos cooperados ou seus diretores de empregados para fins de incidência de contribuições previdenciárias, mas impor a aplicação da Lei Complementar 84/96, artigos 1º, I e 3º, de modo a exigir da cooperativa o pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração a autônomos e demais pessoas físicas.

Veja-se que o dispositivo invocado não possui qualquer mácula de invalidade, eis que editado de forma formalmente correta em atenção ao disposto nos artigos 154, I, e 195, §4º, da CF, em sua redação originária. Ademais, a parte embargante abriu mão da produção de prova (fls. 98 e 99), de modo que prevalece a presunção de certeza e de liquidez que norteia a Dívida Inscrita (art. 3º da LEF).

O título, por sua vez, encontra-se revestido dos pressupostos legais. Os requisitos do artigo 2º, §5º, da Lei 6.830/80; bem assim do artigo 202 do CTN, encontram-se presentes.

Assim, incorreta a r. sentença, que se encontra em confronto com o entendimento predominante da jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEI COMPLEMENTAR 84/96, ARTIGOS 1º, II E 3º - COOPERATIVAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. Acolhido o pedido sucessivo da Unimed, de tributação mais benéfica conforme a hipótese do art. 3º da extinta LC 84/96, com base em acórdão proferido em ação declaratória, e ausente impugnação a esse fundamento, não merece ser conhecido o recurso especial interposto pelo INSS, por força do óbice da Súmula 283/STF.

2. A entidade cooperativa capta recursos de terceiras pessoas através de ato negocial, a fim de receberem serviços médicos prestados por sua intermediação.

3. Os profissionais médicos que atendem aos terceiros são associados à cooperativa e dela recebem remuneração e não diretamente do terceiro que utilizou o serviço.

4. As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária.

5. Recurso especial do INSS não conhecido. Recurso especial da Unimed não provido."

(REsp 962.297/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. COOPERATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS MÉDICOS COOPERADOS. ARTIGO 1º, II, DA LC 84/1996.

1. Consagrou-se o entendimento, no âmbito desta Corte, de que as cooperativas são equiparadas às sociedades comerciais, incidindo Contribuição previdenciária sobre os honorários pagos pela entidade a seus médicos associados, que prestam serviços para terceiros. Precedentes do STJ.

2. As cooperativas médicas, antes e depois da LC 84/1996, por serem consideradas equiparadas à empresa, estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente por serviços prestados e pagos aos médicos autônomos associados. Precedente: EDcl no REsp 542210/RS, relator Ministro José Delgado, DJ 01.08.2005 p. 322.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1002528/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 11/03/2009)

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA MÉDICA - UNIMED - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS - SITUAÇÃO DIVERSA DA HIPÓTESE DE EMPRESAS OPERACIONALIZADORAS DE PLANOS DE SAÚDE.

1. A entidade cooperativa, por ato negocial, capta recursos de terceiras pessoas que irão receber serviços médicos prestados por sua intermediação.

2. Os profissionais médicos que atendem aos terceiros não são por eles remunerados. Como associados à cooperativa dela recebem remuneração.

3. As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária.

Jurisprudência pacificada do STJ.4. Hipótese inteiramente distinta das empresas que intermedeiam serviço médico. As empresas que operacionalizam planos de saúde repassam a remuneração do profissional médico que foi contratado pelo plano e age como substituta dos planos de saúde negociados por ela, sem qualquer outra intermediação entre cliente e serviços médico-hospitalares. Nesse caso, não incide a contribuição previdenciária.

5. No caso, a UNIMED constitui-se entidade cooperativa, enquadrando-se na primeira hipótese.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 633.134/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 16/09/2008)

"TRIBUTÁRIO - PREVIDENCIÁRIO - COOPERATIVA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS MÉDICOS COOPERADOS - LC N. 84/96, ARTIGO 1º, INCISO II - PRECEDENTES.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos médicos associados à cooperativa da área de saúde.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão trazida aos autos, ao formar jurisprudência uníssona, no sentido de que as cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 376.200/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 267)

Assim, os embargos à execução devem ser julgados **improcedentes**. Inverto a sucumbência, condenando o embargante no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da dívida atualizada em favor do exequente.

Diante de todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO, negando-lhe seguimento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL em conformidade com o artigo 557, §1º-A, do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.016872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SO FITAS LTDA

ADVOGADO : JULIO DAVID ALONSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fl. 561.

Vistos.

Vista dos autos fora do cartório por 45 minutos para extração de cópias de documentos.

Defiro.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SEBASTIAO GONCALVES DE OLIVEIRA e outro

: LORELAI RODRIGUES DE ABREU OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: SEBASTIÃO GONÇALVES DE OLIVEIRA e outro ajuizaram ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, requerendo revisão do contrato de mútuo, celebrado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13 c.c. artigo 267, inciso, IV, ambos do ambos do CPC, ao fundamento, em síntese, de que intimada a parte autora a regularizar a sua representação processual, quedou-se inerte.

Por fim, condenou os autores ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados quando do efetivo pagamento, observados os benefícios da Justiça Gratuita já deferidos aos postulantes (fls. 204/205).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as diligências exigidas pelo Magistrado de Primeiro Grau não se tratam de algo essencial para o regular processamento da petição inicial, como a falta da planilha de evolução do financiamento e a ausência de autenticação de documentos. Aduzem, ainda, que o Código de Processo Civil e a Jurisprudência do STJ exigem que a parte seja intimada pessoalmente para promover o andamento do feito, não bastando a intimação de seu Procurador pelo Diário Oficial (fls. 207/210).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Anoto, de início, que as alegações acerca da desnecessidade de apresentação da planilha de evolução do financiamento e da autenticação de documentos, não podem ser conhecidas, haja vista que a r. sentença nada dispôs a esse respeito.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* atuou com acerto e acuidade ao intimar a parte para sanar falha processual, dentro do prazo legal, para a regularização de sua representação processual, todavia, a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento integral do determinado às fls. 196, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso, IV, do Código de Processo Civil.

Outrossim, não acarreta em cerceamento de defesa a extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a regularização de sua representação processual, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC.

A propósito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DETERMINAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO NÃO ATENDIDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. 1. No

caso dos autos, não há falar em intimação pessoal da autora, para cumprimento da decisão que determinou a regularização da representação processual, tendo o Juízo a quo extinguido corretamente o feito, com base no inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil. De fato, a autora foi devidamente intimada da referida decisão, tendo então requerido dilação de prazo (15 dias) para cumprir o determinado e sanar a irregularidade, o que foi deferido pelo juízo, sendo certo, pois, que tinha plena ciência da irregularidade e do prazo dilatado que lhe foi concedido para cumprimento da determinação judicial. 2. Decorrido há muito tempo tal prazo, a autora juntou documentos, porém, não logrou regularizar a representação, pois, a documentação acostada não comprovou que o subscritor da procuração juntada aos autos tinha poderes para representar a autora em juízo. 3. Apelação a que nega provimento." (TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção AC 91030021394, Rel. Juiz Valdeci dos Santos, j. 04/09/2008, DJF3 09/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial. 2 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AGA 769197, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/08/2008, DJE 18/08/2008)

"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. 67, 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 procuração 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 procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/03/2008, DJE 05/05/2008)

Ademais, compulsando os autos, verifico que nem com a oportunidade de interposição do presente recurso de apelação, os autores supriram a falha apontada pelo Magistrado de Primeiro Grau.

Assim, diante da ausência de procuração para o patrono dos apelantes, entendo que persiste a falha de representação processual, portanto, ausente um dos pressupostos de constituição, que impede o desenvolvimento válido e regular do processo.

Por derradeiro, cumpre consignar que o artigo 38 do CPC diz textualmente que a procuração assinada pela parte habilita advogado para praticar atos no Processo Civil, não havendo razão de se admitir procuração constituindo uma empresa para exercer esta representação.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FUNDACAO RICHARD HUGH FISK

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 241 - defiro a vista pelo prazo de 10 (dez) dias, intimando-se a parte interessada.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.009505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEANE RODRIGUES SCALIANTE e outro

APELADO : IARA IMACULADA IGNACIO e outro

: JOAO IGNACIO FILHO

ADVOGADO : MARCELO DE ASSIS CUNHA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: IARA IMACULADA IGNÁCIO e JOÃO IGNÁCIO FILHO opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, requerendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras obrigações, o qual originou a dívida em questão. Aduzem que a ação de execução improcede pelo fato do exequente deixar de instruí-la com o demonstrativo de evolução originária do débito, bem como pelo fato de desconsiderar as amortizações feitas pelos embargantes (sete parcelas), o que deve ensejar a extinção da execução por falta de pressuposto de procedibilidade processual. Afirmam, ainda, que a embargada aplicou nos seus cálculos comissão de permanência acrescida de juros remuneratórios de 10% (dez por cento), o que é contrário ao disposto na Súmula 296 do STJ. Sustentam, também, que a cláusula terceira do contrato é abusiva por permitir a cobrança de encargos não pactuados e a capitalização diária desses encargos, sendo, portanto, nula de pleno direito, por força do disposto no artigo 51, IV do CDC c.c. artigo 122 do Código Civil. Por fim, invocam a Súmula 121 do STF para amparar a sua alegação de vedação à capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada, apontando que tal capitalização encontra-se prevista, também, na cláusula terceira do contrato em questão.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, sob os seguintes argumentos:

a) que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que os contratos bancários submetem-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, afinal, a instituição financeira presta um serviço consumido pelo cliente, sendo este o consumidor final desses serviços, devendo ser protegidos os seus direitos, especialmente porque nas relações bancárias há difusa utilização de contratos de massa onde, com mais evidência, surge a desigualdade de forças e vulnerabilidade do usuário; **b)** que, não obstante a possibilidade de aplicação da referida norma legal, o consumidor deve indicar expressamente qual o encargo que estaria sendo cobrado além do pactuado, o que não foi feito pelos

embargantes no caso em tela; **c)** que o ordenamento jurídico pátrio proíbe a cobrança de juros sobre juros, sejam eles remuneratórios ou moratórios, a teor do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33 e da Súmula 121 do STF, devendo dizer que, no caso em tela, os juros remuneratórios estipulados contratualmente pelas partes somente podem ser cobrados de forma simples; **d)** que a matéria quanto à limitação da taxa de juros ao patamar de 12% ao ano já foi sumulada pelo STF (Súmula 648), sendo que a dívida cobrada deve incluir os juros remuneratórios contratados ao mês sobre os valores sacados até a data do término do contrato; **e)** que a cobrança de comissão de permanência é legalmente admitida através da Resolução nº 1129/86 do BACEN, sendo vedada, contudo, a cumulação de tal encargo com a correção monetária (Súmula 30 do STJ); **f)** que no tangente ao percentual fixado para cobrança de comissão de permanência, o contrato prevê a variação mensal de CDI acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês, percentual este que está além do que os bancos estão autorizados a cobrar, o que deverá ensejar, portanto, o cálculo da comissão de permanência de forma simples pela variação mensal da CDI, sem a taxa de rentabilidade, desde a data do inadimplemento até a data do efetivo pagamento. Por fim, julgou subsistente a penhora efetuada no autos e aplicou a sucumbência recíproca, devendo cada litigante arcar com a verba honorária do seu próprio constituído, nos termos do artigo 21 do CPC (fls. 24/30).

Apelantes: embargada pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que os encargos incidentes sobre o débito são permitidos por lei, além de terem sido livremente pactuados pelas partes; **b)** que deve incidir sobre o saldo devedor, os juros remuneratórios, até o efetivo pagamento, posto que o ato contratual está sujeito a dois princípios básicos que regem tal instituto jurídico, quais sejam: o "*pacta sunt servanda*" e "*lex inter partes*"; **c)** que as taxas de juros e outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições de crédito, não se acham sob a incidência das limitações previstas no Decreto nº 22626/33, mas sim, ao que dispõe a Lei 4595/64, às deliberações do CMN e as limitações e disciplinas do BACEN, nos termos das Resoluções nº 83, 743, 78.953 e 83.461, invocando, ainda, a esse respeito a Súmula 596 do STF e a Medida Provisória nº 2170-36 de 23/08/2001; **d)** que apesar de constar na contratação o pagamento da taxa de permanência pelo CDI + 10%, o cálculo juntado com a inicial reduziu para CDI + 5% como estímulo à liquidação do débito, ou seja, exigidos em percentual menor que o contratado. Assim sendo, requer a fixação da incidência de juros e atualização do débito, na forma livre e previamente pactuada até o efetivo pagamento e, ainda, a reversão da condenação da verba honorária (fls. 33/36).

Com contra-razões (fls. 42/47).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, no que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar a normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto

22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima do contrato juntado às fls. 11/15 dos autos em apenso (ação de execução).

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula terceira do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima do contrato de renegociação de dívida, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS

A descaracterização de mora ocorre com a cobrança de encargos ilegais.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios.

A cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora"

(AGRESP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 849061, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - julgado em 27/03/2007 e publicado em 30/04/2007).

No tocante à capitalização mensal de juros, é possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, desde que devidamente pactuada. No caso em tela, observo que há pactuação nesse sentido (cláusula décima), bem como que o contrato foi celebrado posteriormente ao advento da referida medida provisória (mais precisamente em 22.01.2004), o que enseja, portanto, a sua incidência. Neste sentido, julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. DECISÃO AGRAVADA FUNDAMENTADA EM ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. CONCLUSÃO MANTIDA, ENTRETANTO, POR OUTROS FUNDAMENTOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE DO ENCARGO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PACTUAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. I - Nos termos do atual entendimento sufragado pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.061.530-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi), "a) Afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, isto é, durante o período de normalidade contratual; b) O mero ajuizamento de ação revisional ou a constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos não afastam a caracterização da mora". II - Com a edição da MP 1.963-17, de 30.03.2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual. III - Reconhecida pelo Juízo a quo a abusividade da capitalização de juros porque não demonstrada a sua expressa pactuação, descaracterizada está a mora do devedor, tendo em vista tratar-se de encargo incidente sobre o "período de normalidade" do contrato. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP- AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 872301, Órgão Julgador: 3ª Turma, Processo nº 2005601684818 - Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, Data da decisão: 19/05/2009 - DJE DATA: 03/06/2009 - p. 569) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença para autorizar a capitalização de juros, uma vez que prevista no contrato firmado entre as partes (cláusula décima), cuja celebração ocorreu após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, bem como manter os critérios de correção monetária e fixação dos juros estabelecidos no contrato, com a aplicação dos juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento, e, a partir de então, a aplicação exclusiva da Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e de todos os demais encargos cumulados, por serem manifestamente ilegais. Mantenho, por fim, a sucumbência recíproca conforme estipulado na r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação, nos moldes o artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.001931-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
APELADO : DOROTHEA SCORCAFAVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
DESPACHO
Fls. 767/770.
Manifeste-se a apelada.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.09.002784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : SERVICO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA
SEARA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora da manifestação da União Federal de fls. 625/628.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.000057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EDIR BREVES DOS SANTOS e outro
MARIA DE FATIMA PAIVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS VINICIO BARDUZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar em face da CEF, cujo objetivo seria a suspensão de quaisquer atos executórios referentes ao contrato de mútuo firmado com a ré.

Sentença pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2005.61.16.000234-4, tendo sido negado seguimento ao recurso da parte autora para julgar totalmente improcedente o pedido.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto.

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)"

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, IV c/c Art. 808, III do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

P.I.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.16.000234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EDIR BREVES DOS SANTOS e outro
: MARIA DE FATIMA PAIVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS VINICIO BARDUZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.002242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CLEUSA SOARES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 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.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte 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).

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, por diversas vezes me manifestei no sentido de não ser possível sua livre contratação no mercado. No entanto, 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 ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Já com relação ao pleito referente à execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n.º 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.º 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 n.º 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. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal para autorizar o início ou o prosseguimento da execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei n. 70/66, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pela parte autora para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional quanto às prestações vincendas.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.24.001696-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MUNICIPIO DE JALES SP

ADVOGADO : IZAIAS BARBOSA DE LIMA FILHO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Descrição fática: MUNICÍPIO DE JALES propôs ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, de restituição de indébito, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de seu direito de não efetuar o recolhimento a título de contribuição previdenciária incidente sobre os **subsídios de agentes políticos** decorrente do art. 13, § 1º, da Lei nº 9.506/97.

Sentença: O MM. Juízo a quo, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar inexistente a relação jurídica que "obrigue o autor a recolher a contribuição previdenciárias instituída com base no art. 13 da Lei nº 9.506/97, até a data de 21 de setembro de 2004", condenando o INSS à restituição dos valores recolhidos a este título referente ao período, incidente sobre os **subsídios de agentes políticos**, e, declarou, por fim, a existência da relação jurídica a partir de 21 de setembro de 2004, que obriga o recolhimento das referidas contribuições instituída pela Lei nº 10.887/2004. Determinou que o montante devido deveria ser corrigido nos termos do Prov. nº 26/01, da CGJF3ª Região. Dada a sucumbência recíproca, a verba honorária será equitativamente suportada pelas partes. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS requer o reconhecimento da decadência do direito do autor de pleitear a restituição das parcelas recolhidas em data anterior aos cinco anos que antecederam a propositura da ação, bem como a legitimidade da criação por lei ordinária da contribuição de agentes políticos, ou sua superveniente constitucionalização pela Emenda Constitucional nº 20/98, ou legitimidade da exigência com base na Lei nº 10.887/2004.

Recurso Adesivo: Requer que seja aplicada a regra do art. 21, parágrafo único, do CPC, quanto aos honorários advocatícios, em razão de ter decaído de parte mínima do pedido.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, caput, § 1º-A, do CPC.

Do tributo reputado indevido -direito ao ressarcimento do indébito
Da contribuição de subsídio de agentes políticos

A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação.

A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), editada já sob a égide da nova redação do art. 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

No caso em exame, deve ser mantida a sentença a respeito desta matéria.

Para exaurimento da questão trago à colação os seguintes julgados:

"EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO SEM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. LEI Nº 9.506/97. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI 10.887/2004.

I - A contribuição previdenciária dos detentores de mandato eletivo, introduzida pela Lei 9.506/97, foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal em sessão realizada no dia 08/10/2003 (RE nº 351.717/PR), tendo o Pretório Excelso considerado que, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, o que exige a técnica da competência residual da União Federal, a ensejar a edição de lei complementar, tendo em vista o disposto nos artigos 154, I, e 195, II, e parágrafo 4º, da Constituição Federal, com redação anterior à Emenda 20/98.

II - Tendo em vista que a decisão do Supremo Tribunal Federal restringe-se ao período anterior à Emenda Constitucional 20/98, que modificou a previsão constitucional da fonte de custeio da seguridade social, dando nova redação ao artigo 195, II, da CF, e criando a expressão "demais segurados da previdência social", a lei complementar deixou de ser o veículo exigido para a criação da contribuição dos exercentes de mandato eletivo.

III - Após a Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei 10.887/2004, que repetiu o texto então declarado inconstitucional, ao introduzir a alínea "j" ao artigo 12 da Lei 8.212/91, prevendo como segurado obrigatório da previdência social o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

IV - Tendo em vista que a contribuição questionada refere-se à Lei nº 9.506/97, que teve a inexigibilidade declarada até a edição da Lei 10.887/2004, impõe-se manter a decisão de primeiro grau que anulou o auto de infração e declarou inexistente a obrigação de pagamento da multa nele expressa.

V - Tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de auto-lançamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição do direito à compensação após 5 (cinco) anos da homologação.

VI - A norma constante do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser tratada como lei nova, afastando-se, portanto, sua natureza interpretativa.

VII - Apelação improvida".

(TRF3ª Região, AC nº 2007.61.12.012152-5/SP, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, DJ 15.09.2009, D.E. 25.09.2009)

"TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO . ARTIGO 12, INCISO I, 'H', DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI N.º 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, 'o exercente de mandato eletivo federal, estadual

ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social'.

2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.06.000884-5/SP, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 440).

Da decadência e prescrição do direito à restituição/compensação de contribuições previdenciárias

É pacífico que sob a vigência da Constituição Federal de 1988 as contribuições sociais previdenciárias têm natureza tributária e, nesta condição, os prazos de decadência e prescrição para constituição e exigência destas contribuições são regulados pelo Código Tributário Nacional, não se aplicando os prazos dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (súmula vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal).

Por outro lado, tratando-se de exigência de natureza tributária, deve-se aplicar também o Código Tributário Nacional, que ao tratar do **direito de restituição de indébito**, contempla nos artigos 168, inciso I, a regra geral de prescrição quinquenal a contar da data de extinção do crédito tributário.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL SEÇÃO III

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. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

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.

Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a **lançamento por homologação**, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, 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.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Também nesse sentido há precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. DECRETOS NºS 612/91, 2.173/97 E 3.048/99. VALIDADE.

1. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao rejeitar os Embargos de Divergência no Recurso Especial ERESP nº 435.835/SC na sessão realizada em 24.03.2004, uniformizou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco anos" nos casos de prescrição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte paga antecipadamente o débito, sem prévio exame da autoridade competente.

2. A regra decorre da aplicação dos arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional, segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição ou compensação de valores, contados da homologação expressa feita pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos do fato gerador ou da homologação tácita, considerada realizada 5 anos após a ocorrência do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 1ª T., vu. AMS 259722, Processo: 200361190025246 / SP. J. 05/10/2004, DJU 28/10/2004, p. 165. Rel. Dês. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCISO I, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 7.787/89, INCISO I, DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1 - - Tratando-se de lançamento sujeito à homologação, em que o contribuinte declara o que é devido e antecipa o pagamento, é dado afirmar que, não tendo a autoridade administrativa expressamente homologado tal atuar no lapso temporal previsto pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, considera-se tenha havido a homologação tácita do lançamento tão somente após o término do prazo decadencial de cinco anos, que tem início com a ocorrência do fato gerador. Tem-se, assim, que o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte exercer o direito de ação à repetição do indébito ou mesmo para pleitear a compensação, em se tratando de recolhimentos indevidos, somente tem início após expirado o lapso decadencial, pelo que, em última análise, o interregno total de tempo a ser considerado, nesses casos, é o de dez anos a contar do fato gerador.

(...) (TRF-3ª Reg., 5ª Turma. AC 426199, Processo: 98030514687 / SP. J. 24/11/2003, DJU 19/02/2004, p. 601. Rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

A Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dentre outras providências, dispôs a título de "**interpretação**" do inciso I do art. 168 do CTN, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 118 - DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 - DOU DE 10/2/2005 - Edição extra - Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei.

(...)

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.

O art. 106, inciso I do CTN, por sua vez, dispõe:

CAPÍTULO III

Aplicação da Legislação Tributária

(...)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Todavia, o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional, no que diz respeito à prescrição do direito de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, era o de que sua contagem devia ocorrer a partir do pagamento, considerado este como efetivado apenas na data da homologação pela autoridade fiscal (expressa ou tácita), o que via de regra se dava na forma tácita, na prática resultando num prazo total de 10 (dez) anos, conforme já estava assentado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a citada norma do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência.

Com efeito, leciona Paulo Roberto Lyrio Pimenta, *in* "A aplicação da Lei Complementar nº 118/05 no tempo: o problema das leis interpretativas no Direito Tributário". RDDT 116/108, maio/2005, citado por Leandro Paulsen *in* "Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 8ª edição revista e atualizada, Porto Alegre - 2006, pág. 1227:

"A lei que regula as modalidades de extinção do crédito é aquela vigente no momento da ocorrência do fato jurídico-tributário. Por esse motivo, as relações jurídicas surgidas antes do advento da LC n. 118/05 deverão ser reguladas pelo critério de interpretação fixado pelo STJ, aplicando-se nestas situações o prazo decenal, o qual, destarte alcança todos os fatos jurídicos iniciados antes de 9 de junho de 2005 - termo inicial da vigência da lei mencionada - ainda que o pagamento antecipado do tributo não tenha sido efetuado. Para os fatos impositivos posteriormente ocorridos, deverá ser aplicada a prescrição quinquenal, que fluirá do recolhimento antecipado da exação."

No mesmo sentido, também citado na obra acima, Sacha Calmon Navarro Coelho e Valter Lobato *in* "Reflexões sobre o art. 3º da Lei Complementar 118. Segurança jurídica e boa-fé como valores constitucionais. As leis interpretativas no Direito Tributário brasileiro, RDDT 117/108, junho/2005, págs. 1226/1227:

"... não vale de forma retroativa a regra do art. 3º, sendo inconstitucional o art. 4º, ambos da Lei Complementar 118/2005, pois clara seria a tentativa de usurpar a jurisdição do Poder Judiciário, que já havia decidido o alcance do art. 168, I, do CTN. E nem vale para os casos em andamento ou futuros o mesmo art. 3º, pois não inova a ordem jurídica, nada traz de novidade capaz de modificar o que o Judiciário já colocou uma 'pá-de-cal'. Se o referido art. 3º é vazio de normatividade e a interpretação que dita não tem prevalência no Judiciário, não pode valer quanto ao passado, o presente e o futuro."

A matéria em discussão, relativa à prescrição da restituição do crédito tributário, advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo para a repetição de indébito varia conforme a data do pagamento efetivado, se antes ou depois da vigência da aludida lei conforme ementas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 118/05. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).
2. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).
3. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).
4. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).
5. Nessa assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de 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".
6. Não houve o necessário cotejo analítico para que restassem configuradas as semelhanças e dessemelhanças existentes entre os arestos, o que impede o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional.
7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.
(STJ - 2ª Turma. RESP 961316, Processo: 200701381944 UF: PE. J. 04/09/2007, DJ 19/09/2007, p. 261 - Relator(a) CASTRO MEIRA) (grifei)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. No que concerne à inovação introduzida pela LC 118/2005, a Corte Especial desta Casa de Justiça acolheu Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 644.736/PE, em julgamento realizado em data de 06/06/2007, assentando o entendimento de que: a) o art. 3º da LC 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência; b) o art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, que determina a aplicação retroativa do art. 3º, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos Poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). Assim, levando-se em consideração que se a ação foi proposta anteriormente à edição da retrocitada lei complementar não poderá sofrer os seus efeitos.

(...) (STJ - 1ª Turma. RESP 854466 - Processo: 200601145876 UF: SP. J. 16/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 200 - Relator(a) JOSÉ DELGADO) (grifei)

Do caso concreto

No caso em exame, em que as guias de recolhimento juntadas aos autos, em relação às quais a ação foi julgada parcialmente procedente, são de dezembro de 1998 em diante, com ação ajuizada aos 18 de novembro de 2005, nenhuma das parcelas foi alcançada pela prescrição.

Quanto aos juros e correção monetária

Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC.

Quanto ao percentual de juros cabíveis, deve-se ressaltar que inicialmente o Código Tributário Nacional apenas previa a possibilidade de compensação tributária, mas o ordenamento jurídico não a regulava expressamente.

Apenas era previsto o direito à restituição do indébito, com taxa de juros prevista no artigo 167, parágrafo único, do CTN:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

CAPÍTULO IV - Extinção do Crédito Tributário

SEÇÃO I - Modalidades de Extinção

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

(..)

SEÇÃO II - Pagamento

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

(...)

SEÇÃO III - Pagamento Indevido

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

SEÇÃO IV - Demais Modalidades de Extinção

Art. 170. 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.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Todavia, o direito de compensação tributária foi previsto pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91:

LEI No 8.383, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991 - (com redação alterada pela Lei nº 9.069, de 29.06.1995) Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

Página 26

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

A previsão legal conferiu à compensação tributária (mesmo em casos de lançamento por homologação) um tratamento análogo à restituição, por serem ambas meras espécies de ressarcimento dos valores recolhidos a maior ou

indevidamente, razão pela qual consolidou-se o entendimento de que também na compensação seriam devidos juros à semelhança da regra aplicável à restituição (CTN, art. 167, § único - 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinar).

Portanto, pela regra do CTN, até que houvesse a decisão (administrativa ou judicial) transitada em julgado deferindo a restituição ou a compensação, seria indevida a incidência de juros.

Mais recentemente, porém, a incidência de juros, tanto na compensação como na restituição de tributos federais, passou a ser regulada pela Lei n. 9.250/95, em seu art. 39, § 4º, estatuiu que, a partir de 1º/01/96, em ambos os procedimentos (compensação ou restituição) devem ser acrescidos os juros equivalentes à taxa SELIC verbis:

LEI Nº 9.250, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1995 - Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências.

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

§§ 1º a 3º (VETADOS)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997)

Esta nova regra, com juros pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior, derogou a regra de juros prevista no CTN e tem aplicação apenas a partir de 1º de janeiro de 1996, devendo-se ressaltar que a partir da incidência da referida taxa não é possível acumular qualquer outro incide de juros e de correção monetária, pois a SELIC já contempla ambos os fatores em seu cálculo.

Portanto:

1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC;

2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior).

Nesse sentido a jurisprudência assentada do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. (...) APLICAÇÃO DA TAXA SELIC CUMULADA COM JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 3. A compensação pode ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas, nos termos do disposto no art. 170 do CTN.

4. Com a edição da Lei n. 9.250/95, foi estatuído, em seu art. 39, § 4º, que, a partir de 1º/1/96, a compensação ou restituição de tributos federais será acrescida de juros equivalentes à taxa Selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido. Com efeito, desde aquela data, não mais tem aplicação o mandamento inscrito no art. 167, parágrafo único, do CTN, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região qual, diante da incompatibilidade com o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restou derogado.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ - 2ª T., vu. RESP 727088, Processo: 200500287968 / SE. J. 26/04/2005, DJ 22/08/2005, p. 243, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DENORONHA)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. (...) COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DA CAUSA À LUZ DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. JUROS.

(...) 3. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

(...) 12. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma:

(a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN;

(b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, 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.

(...) (STJ - 1ª T., vu. RESP 741031, Processo: 200500588170 / SP. J. 09/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 153. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. PRAZO. INÍCIO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. (...) JUROS DE MORA. ART. 161, § 1º, DO CTN. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES.

(...) 3. A legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda da MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e INs/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

(...) 12. Adota-se, a partir de 1o/01/1996, na compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência.

Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

13. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão; após, juros pela taxa SELIC a partir da instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1996.

Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com quaisquer outros índices de correção monetária.

(...) (STJ - 1ª T., vu. RESP 737936, Processo: 200500514455 / SP. J. 05/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 211. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. "Os juros de mora incidem na compensação efetuada pelo sistema de autolancamento, isto é, a produzida pelo próprio contribuinte via registro em seus livros contábeis e fiscais, e, conforme disposto nos artigos 161, parágrafo 1º combinado com o 167 do CTN, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Todavia, os juros pela taxa SELIC devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC" (AgRg no REsp 644.682/PB, Relator Ministro Luiz Fux, DJU de 22.11.04).

3. Mantido o acórdão recorrido que reconheceu devidos os juros de mora à base de 6% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão judicial, em homenagem ao princípio da non reformatio in pejus.

4. Recurso especial improvido.

(STJ - 2ª T., vu. RESP 599957, Processo: 200301821467 / RJ. J. 03/02/2005, DJ 30/05/2005, p. 296. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUINTES - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - TAXA SELIC - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APLICAÇÃO (...)

- A Taxa SELIC ora tem a conotação de juros moratórios, ora de remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas.

- A aplicação de juros de mora é devida na repetição de indébito ou na compensação, ainda que o lançamento do tributo questionado se dê por homologação. Ora, se basta a declaração do contribuinte para o nascimento do débito perante o Poder Público, com a conseqüente aplicação das penalidades por eventual atraso no pagamento, quando o tributo é pago regularmente pelo contribuinte, mas indevidamente cobrado pelo Fisco, naturalmente deve incidir a mesma punição, diante da regra de isonomia.

- Nada mais razoável que se reconheça a mora do Estado, pois que, na espécie, repita-se, o indébito nem sequer decorreu de mero erro do contribuinte, mas, sim, de pagamento determinado por norma reconhecidamente inconstitucional e afastada do ordenamento jurídico desde sua edição. A Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 14.05.2003, consolidou o entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC, na restituição/compensação de tributos, a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou sua incidência no campo tributário, conforme dispõe o artigo 39 da Lei n. 9.250/95 (Embargos de Divergência no Recurso Especial 399.497/SC, da relatoria do Ministro Luiz Fux). (...) (STJ - 2ª T., vu. AGA 573360, Processo: 200400057530 / MG. J. 02/09/2004, DJ 30/05/2005, p. 293. Rel. Min. FRANCIULLI NETTO)

No caso dos autos, tendo em vista o período a que se refere o pagamento indevido, somente se aplica a taxa SELIC, a título de correção monetária e juros de mora, devendo ser em parte reformada a sentença.

Nestes termos os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. PIS E COFINS . LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO . LIMITES E CONDIÇÕES.

(...) 3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à

plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes. Na espécie, mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal.

4. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS ; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

5. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.

6. Precedentes.(AMS 2006.61.00.024158-4; Rel. Carlos Muta, julg. 29/05/2008; DJF3 DATA:10/06/2008).

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS . LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO .

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

(...) 6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte.(AMS 2005.61.00.011157-0; Rel. Márcio Moraes, julgado em 27/03/2008; DJU 16/04/2008, pág. 665).

V - Dos ônus de sucumbência

Dada a sucumbência recíproca, correta a aplicação da regra do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS (quanto à correção monetária e juros de mora) e **nego seguimento** ao recurso adesivo, nos termos do art. 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.007905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE HENRIQUE SERRA RUSSO

ADVOGADO : LILIAN ELIAS COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

PARTE AUTORA : VALDIR ANGELO DA SILVA e outros

: CARLOS ALBERTO FERNANDES
: STOEL FERREIRA DA CAMARA
: WILSON APARECIDO RAMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela José Henrique Serra Russo contra a r. sentença que, nos autos de embargos opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o reconhecimento de inexigibilidade do título, já que os valores em execução dizem respeito a honorários advocatícios resultantes de sentença condenatória de expurgos inflacionários, objeto de transação entre as partes nos termos da LC 110/2001, afirmando que, a teor do artigo 6º da Lei 9.469/97, em havendo Termo de Adesão, a verba honorária dos respectivos patronos é de responsabilidade das partes constituintes, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 741, III do Código de Processo, para declarar a ilegitimidade passiva da CEF para responder pelos honorários advocatícios devidos ao patrono do fundista ora apelante, pois ao aderi ao Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, a questão da verba honorária de seu patrono fixada na ação de conhecimento passou a ser de sua responsabilidade, a teor das disposições do art. 6º, § 2º da Lei 9.469/97.

Por fim, condenou a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o embargado, pretendendo a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a responsabilidade da CEF a pagar os honorários advocatícios, já que a questão está abarcada pela estabilidade da coisa julgada não podendo, portanto ser transacionada.

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não há falar que verba honorária fixada na ação de conhecimento foi transacionada; pelo contrário, o direito autônomo do advogado à verba de sucumbência, a teor do art. 23 da 8.906/94, foi reconhecido pela sentença apelada, que apenas afastou a responsabilidade da CEF por tal pagamento, nos termos da lei, tendo em vista a transação extrajudicial firmada entre as partes.

Ademais, a jurisprudência desta E. Turma segue no sentido de que na transação extrajudicial firmada entre os fundistas e CEF, por meio do Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, os honorários advocatícios dos respectivos patronos são de responsabilidade dos transatores. A propósito:

"ADMINISTRATIVO: FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em relação ao autor Irineu Xavier Pinheiro, cumpre salientar que de acordo com o Termo de Adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001, devem correr por conta das partes os honorários de seus respectivos patronos.

II - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, em relação aos autores Irene de Carvalho Silva e Francisco Assis Ferreira, tendo em vista que a ação foi ajuizada em período anterior à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24.08.2001.

III - Recurso do autor Irineu Xavier Pinheiro improvido. Provido o recurso dos autores Irene de Carvalho Silva e Francisco Assis Ferreira."

(TRF3, AC nº 1323886, 2ª Turma, rel. Cecília Mello, DJF3 de 09-10-2008)

Assim, a Caixa Econômica Federal deve responder pelos honorários advocatícios apenas dos autores que não firmaram Termo de Adesão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.016840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FAUSTO GUERREIRO (= ou > de 60 anos) e outro

: DIRCE GUERREIRO

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: FAUSTO GUERREIRO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, objetivando a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 233/234 o perito judicial requereu a apresentação da declaração dos índices de aumento da categoria profissional da autora, desde a assinatura do contrato.

Às fls. 235, foi determinada à parte que carresse aos autos os documentos solicitados no prazo de 15 (quinze) dias, tendo sido deferido pelo Juízo o requerimento de dilação de prazo (fls. 265).

Em razão do descumprimento da determinação judicial, foi declarada a preclusão da prova pericial (fls. 272).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas e honorários, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 274/279v).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, pugnando pelo reajustamento das prestações segundo a variação salarial do mutuário, pela substituição da TR pelo INPC na correção do saldo devedor e pela inversão na forma de amortização da dívida, de acordo com o preconizado no art. 6º, "c", da Lei nº 4.380/64. Por fim, sustentam que a Lei 8.078/90 é totalmente aplicável ao caso concreto (fls. 283/299).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH- ENFOQUE SOCIAL -IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

DA PROVA PERICIAL NOS CONTRATOS REGIDOS PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Cumpra anotar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado para atender ao princípio constitucional do direito à moradia aos menos favorecidos.

Dentre os modelos contratuais, foi autorizada a opção pela cláusula Plano de Equivalência Salarial, que, em linhas gerais, consiste na previsão da fórmula do reajuste das prestações, que o limita ao comprometimento da renda do mutuário, não podendo superar o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence.

Todavia, este modelo de contrato não importaria na quitação do contrato com o mero pagamento do número de prestações avençado, cujo valor não poderia exceder o comprometimento da renda, motivo este que a correção monetária com índices estabelecidos pelos órgãos competentes não viola a equivalência salarial, já que, ao final, poderá haver saldo devedor a ser quitado.

De outro pólo, caso a aplicação do índice supere o aumento salarial obtido pelo mutuário, este pode se valer da revisão administrativa, perante a instituição financeira, munido de comprovante da sua renda, para reajustar a prestação aos limites da equivalência salarial.

A questão, portanto, é nitidamente de fato, que envolve cálculos aritméticos, mediante a aplicação dos índices de correção monetária em comparação com o aumento salarial, implicando, assim, na produção de prova técnica.

Como os autores optaram pela revisão perante o Judiciário, aplica-se, ao caso, as regras do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quando ao fato constitutivo de direito."

Assim, não basta a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pelos requerentes, para comprovação do fato, além de que, o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar o conjunto das provas, como pretendem os apelantes.

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF PREJUDICADO.

I - Não há que se falar, in casu, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Em que pese o Magistrado singular não ter dado a oportunidade das partes especificarem as provas que pretendiam produzir e ter sentenciado o feito por entender que as provas documentais apresentadas eram suficientes, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

III - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

VI - Preliminar rejeitada. Sentença anulada. Recurso da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicado."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 707680, Processo: 200061000129538 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello Data da decisão: 01/04/2008 Documento: TRF300153591, DJU DATA:25/04/2008 PÁGINA: 652)

No presente caso, a r. sentença merece ser mantida, considerando que os autores não lograram comprovar eventual quebra na equivalência salarial, pois não trouxeram aos autos, documento indispensável à realização da prova pericial, comprovando a evolução salarial, consistente na planilha do sindicato, que é de fácil obtenção.

Passo à análise das demais questões tratadas no recurso de apelação que não necessitam da produção de prova pericial.
ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.027790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO e outro

APELADO : VALMIR GOSLAWSKI e outros

: MARIA ROSA PACHECO BARBEIRO

: NELSON MENONCELLO

: THEREZA MENONCELLO

ADVOGADO : GABRIELA BARBALHO CARION e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Valmir Goslawski, Maria Rosa Pacheco Barbeiro, Nelson Menoncello e Thereza Menoncello, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 38.660,16 (trinta e oito mil, seiscentos e sessenta reais e dezesseis centavos) - valor este posicionado para 06.11.2006 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 14.07.2000 sob nº 21.1087.185.0003525-44, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios, afastando, a princípio, a alegação de ocorrência de prescrição uma vez que o termo inicial de contagem do referido prazo prescricional consiste no vencimento de cada prestação inadimplida - o que ocorreu a partir de fevereiro/2006 - e não na data de assinatura do contrato de financiamento. No tocante à utilização da ação monitória, sustentou que tal procedimento foi o adequado ao caso em tela, tendo em vista que os contratos de abertura de limite de crédito não são considerados títulos executivos, ainda que estejam subscritos pelo devedor, assinado por duas testemunhas e instruídos com os seus extratos, no termos da Súmulas 233 e 247 do STJ. Ainda, quanto à exigência de fiador para a celebração de contrato de financiamento estudantil, entendeu estar a mesma esculpida no artigo 5º, inciso VI da Lei nº 10.260/2001, não sendo razoável que o credor, ao emprestar o seu crédito, não se certifique de que seu investimento terá retorno. Ainda no âmbito preliminar, afastou a alegação de conexão com o feito em trâmite na 26ª Vara Federal/São Paulo por não constar nos autos documentos hábeis a comprovar a sua alegação. Quanto ao mérito, o M.M. Juízo *a quo* baseou a sua decisão nos seguintes fundamentos: **a)** que o Código de Defesa do Consumidor é aplicado aos contratos de financiamento estudantil, uma vez que as instituições financeiras estão inseridas na definição de prestadores de serviço, nos termos do artigo 3º, §2º do aludido diploma legal; **b)** que a capitalização de juros só é permitida nos casos expressamente previstos em lei, quais sejam: na concessão de créditos rurais, créditos industriais e comerciais, sendo que ao restante, inclusive no que se refere aos contratos de crédito educativo, se aplica a regra geral prevista na Súmula 121 do STJ; **c)** que a Lei nº 8.436/92 não se aplica aos contratos de financiamento estudantil, os quais possuem legislação própria (Lei nº 10.260/01), devendo ser mantidos os juros anuais de 9% ao ano, assim como estabelecidos e forma expressa no contrato, nos termos do artigo 5º, inciso II da Lei 10.260/01 e do artigo 6º da Resolução nº 2.647/99 do Conselho Monetário Nacional; **d)** que a cobrança de comissão de permanência c.c. correção monetária não se deu no caso em tela, motivo pelo qual o Juízo *a quo* deixou de apreciar tal questão; **e)** que o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price - caracteriza, em sede de contratos do gênero, anatocismo, impondo excessiva onerosidade aos consumidores, ora estudantes, o que ensejou o reconhecimento de nulidade da cláusula décima do contrato original e de seus aditamentos, com fulcro no artigo 51, inciso IV, §1º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor; **f)** que a estipulação de juros moratórios no contrato de financiamento estudantil é perfeitamente cabível, uma vez que não há limitação legal à sua instituição, devendo, portanto, ser mantidos em decorrência de terem sido livremente convencionados; **g)** no tocante à multa moratória, o artigo 52, §1º do Código de Defesa do Consumidor limita-a a 2% do valor da prestação em atraso, em caso de inadimplemento, devendo ser calculado, portanto, desta forma; e **h)** que a cláusula 12.3 do contrato em questão é abusiva por autorizar o credor a reaver por seus próprios meios, os valores que entende devidos, sem que haja possibilidade de defesa. Assim sendo, foi declarada a nulidade parcial da cláusula décima do contrato em questão e de seus respectivos aditamentos, apenas no tangente à aplicação da Tabela Price, bem como da cláusula 12.3, especificamente no ponto que autoriza a CEF a efetuar, por meios próprios, o bloqueio dos saldos credores do devedor principal e dos fiadores para liquidação ou amortização das obrigações assumidas. Por fim, se aplicou a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com o honorários dos seus respectivos advogados (fls. 202/212).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença para o fim de serem julgadas válidas as cláusulas contratuais 10 e 12.3 sob as seguintes alegações: **a)** que a aplicação da Tabela Price encontra respaldo na cláusula 10.3 do referido contrato, o qual foi firmado entre as partes, tendo as mesmas total ciência de todos os encargos contratuais assumidos; **b)** que todas as cláusulas contratuais estão de acordo com os termos da Lei nº 10.260/01, o que, por si só, já autoriza o uso da Tabela Price; **c)** que a cláusula 12.3 se aplica especificamente às contas correntes e/ou poupanças abertas pelos estudantes e seus fiadores com o único fim de manter recursos para pagamento das parcelas referentes ao financiamento em pauta, não caracterizando, portanto, abuso, tendo em vista a CEF efetuar apenas o bloqueio dos valores disponíveis, sem se utilizar de nenhuma quantia nesse sentido (fls. 217/226).

Sem contra-razões (fls. 231).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Ao contrário do quanto sustentado pelo Juízo *a quo* em sua decisão, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente na cláusula 10.3 (fls. 15), inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

De igual forma, razão assiste à apelante quanto à ausência de abusividade na cláusula 12.3, tendo em vista que a mesma se refere apenas às contas abertas com a finalidade específica de pagamento a parcela do FIES, e não a qualquer conta ou poupança. Para ratificar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

DIREITO DO CONSUMIDOR, APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. CLÁUSULA ABUSIVA. ART. 51, IV, CDC. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO.

I- Na linha da jurisprudência desta Corte, aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

II - Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que versa autorização para o banco debitar da conta-corrente ou resgatar de aplicação em nome do contratante ou coobrigado valor suficiente para quitar saldo devedor, seja por não ofender o princípio da autonomia da vontade, que norteia a liberdade de contratar, seja por não atingir o equilíbrio contratual ou a boa-fé, uma vez que a cláusula se traduz em mero expediente para facilitar a satisfação do crédito, seja, ainda, por não revelar ônus para o consumidor.

III - Segundo o magistério de Cáo Mário, "dizem-se (...) potestativas, quando a eventualidade decorre da vontade humana, que tem a faculdade de orientar-se em um ou outro sentido; a maior ou menor participação da vontade obriga distinguir a condição simplesmente potestativa daquela outra que se diz potestativa pura, que põe inteiramente ao arbítrio de uma das partes o próprio negócio jurídico". (...) "É preciso não confundir: a 'potestativa pura' anula o ato, porque o deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes. O mesmo não ocorre com a condição 'simplesmente potestativa'".

(Resp 258.103/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20.03.2003, DJ 07.04.2003 p. 289) (grifos nossos)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.007949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ARNALDO MARTINS CEZAR
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações em face de sentença (fls. 43/52) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laboral, bem como a sua repetição. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 - observado o artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

A autora apelou, repisando os argumentos da exordial, reafirmando a inconstitucionalidade da aludida contribuição. A União apelou, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Passo à análise.

A questão posta em debate nesta lide diz respeito à constitucionalidade ou legalidade da lei que incluiu o aposentado que volta a se vincular à Previdência Social, exercendo nova atividade laborativa no rol dos contribuintes obrigatórios da Seguridade Social.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou 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:"

A solidariedade da seguridade social fundamenta-se na premissa de que os indivíduos têm direitos e liberdades, mas também têm deveres. Entre esses deveres está o de pagar tributos, com o objetivo de proporcionar ao Estado condições de possibilitar a aplicação e implementação de políticas públicas que garantam, exatamente, o gozo daqueles direitos e liberdades.

A Previdência Social brasileira, como em boa parte do mundo, é calcada, como retro mencionado, no princípio da solidariedade, para garantir ao trabalhador benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade avançada, entre outros.

Ademais, a Previdência faz parte de um sistema denominado pela CR/88 como de Seguridade Social que, ao contrário do que a Carta anterior previa, inclui assistência e saúde. Os valores arrecadados nas diversas contribuições existentes financiam os três setores.

Contudo, para que o sistema funcione é necessária a obrigatoriedade e a universalidade. Assim, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação vem previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:" Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Trago os comentários de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari sobre a compulsoriedade da contribuição:

"Assim é que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra".

Castro, Carlos Alberto de e Lazzari, João Batista - Manual de Direito Previdenciário - Ed. LTR - 6ª Edição - 2005).

Também não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

Por fim, relembro que a partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, cabendo à União, nos termos do artigo 149 da Carta Magna, instituí-las a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Assim, mesmo antes da edição da Lei nº 9.032/95, já não havia o direito à repetição de qualquer contribuição cobrada em razão de labor de aposentado, pois o pecúlio, benefício que previa a devolução de valores recolhidos em razão deste fato gerador foi extinto pela Medida Provisória nº 381, de 06 de dezembro de 1993, posteriormente convertida, após sucessivas reedições, na Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO APOSENTADO QUE VOLTA A TRABALHAR. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQÜIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO. VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PROVENTOS E PENSÕES. IMUNIDADE INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. CONFISCO INEXISTENTE. OBRIGATORIEDADE DA FILIAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL.

- O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

- A cobrança desta exação encontra respaldo em vários princípios constitucionais estruturantes do Sistema Nacional de Seguridade Social.

- Em primeiro lugar, de se destacar que tal exação encontra validade constitucional no chamado princípio da solidariedade, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.

- Estabelece o art. 194, inciso V, da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva especificamente em seara previdenciária. Tal dispositivo dá concreção particularizada ao que dispõe o art. 5º, em seu caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

- Esse preceito, basilar em nossa ordem constitucional, busca garantir o valor igualdade em nosso regime jurídico. Todavia, não tem como escopo uma garantia apenas formal de igualdade, mas, sobretudo, busca implementar a igualdade material em nossa ordem social.

- E, no caso em exame, vê-se que não se pratica uma forma desarrazoada de discriminação. É que o aposentado que volta a trabalhar, reenquadrando-se na qualidade de segurado obrigatório, demonstra maior capacidade econômica que aqueles que já se encontram na inatividade e, porventura, não voltaram a trabalhar. De sorte que o princípio da igualdade encontra-se atendido, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.

- Por outro lado, a imunidade prevista no artigo 195, inciso II, da Carta Magna impede a tributação apenas sobre as aposentadorias e pensões já concedidas nos moldes do RGPS.

- Com efeito, o sistema previdenciário brasileiro impede a exigência de contribuição social incidente sobre as aposentadorias e pensões, sendo que essa imunidade deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo outras situações como a nova vinculação à Seguridade Social, a qual, ademais, permite direito a outros benefícios previdenciários, tais como o auxílio-acidente, as prestações de reabilitação profissional e os demais serviços prestados pela Seguridade Social.

- Outro postulado que respalda a legalidade e constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei de Custeio, é o princípio da obrigatoriedade da filiação, previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

- A Previdência Social estrutura-se através do binômio obrigatoriedade de filiação e caráter contributivo: a filiação é obrigatória, permitindo a toda a coletividade o acesso a esse direito fundamental; ao mesmo passo, e em paralelo, para que se implemente essa estrutura estatal de prestação do direito fundamental à Seguridade Social é necessário que os segurados obrigatoriamente contribuam para a manutenção e custeio do regime.

- Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

- A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais e substancial entendimento doutrinário.

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. (TRF3, 5ª Turma, AC nº 2005.03.99.046169-1/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU de 19.01.2007, p. 346).

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. EXIGIBILIDADE.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032/95.

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).

"MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI

9032/95 - DEPÓSITO.

1. Não assiste razão à requerente.

2. Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.

3. Princípio da universalidade.

4. Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.

5. Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente ao pagamento de custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."

(TRF3 - MC 96.03.038254-0/SP - rel. Juiz Pedro Lazarano, publ. DJU 24/10/2000, p. 213)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

Outros Tribunais Regionais Federais também têm o mesmo entendimento:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação

dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da causa, estimada na inicial em R\$ 10.000,00 - observado o artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da autora e, consoante o 1-A do mesmo artigo, dou provimento ao apelo da União.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.008506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLAUDEMIR DE SIQUEIRA e outro
: JANE HIPOLITO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra

a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **XX %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de

financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recuperação progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson 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).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.011312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TRANSVALE TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS THADEU MOREYRA THOMAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.019845-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Transvale Transporte de Cargas e Encomendas Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 22ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 16, que nos autos da ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou o recolhimento da diferença de custas. Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fl. 66), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.029377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ASSOCIACAO REPRESENTATIVA DOS APOSENTADOS DOS CORREIOS E TELEGRAFOS DE SAO PAULO - ARACT/SP
ADVOGADO : RAFAEL JONATAN MARCATTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.020978-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.019969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : SOCIEDADE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA DA SAUDE
COOPSERV

ADVOGADO : ADRIANA SCHUTZER RAGGHIANI NOSCHESE
: CELSO GALDINO FRAGA FILHO
: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança preventivo impetrado pela SOCIEDADE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil - em São Paulo, para resguardar seu direito de recorrer administrativamente sem a necessidade de efetuar o depósito prévio de 30% sobre o valor da exigência fiscal que lhe foi imposta ao argumento de que tal exigência afronta os princípios constitucionais de previstos no art. 5º, XXXIV, LV da CF/88, assim como ao artigo 151, III do Código Tributário Nacional, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, concedeu a segurança e confirmou liminar concedido, para suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional até decisão final do recurso administrativo referente à NFLD nº 35.718.517-0/2005, independentemente da comprovação do depósito prévio de 30% do valor do débito, ao fundamento de que tal exigência foi declarada ilegal, deixando de fixar honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Às folhas 236/239 dos autos, a liminar foi concedida, para suspender os efeitos da decisão administrativa que considerou deserto o recurso da contribuinte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência Supremo Tribunal Federal.

Discute-se nos autos o direito de interpor recurso administrativo contra a lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, sem ter que efetuar o depósito prévio no percentual de 30% dos valores exigidos.

Muito se discutiu acerca da constitucionalidade da exigência do depósito prévio para o acesso à segunda instância administrativa, estando pacificado o entendimento, após o julgamento conjunto proferido pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, dos Recursos Extraordinários n.ºs 388.359, 389.383 e 390.513, realizado em 28 de março de 2007, que declarou inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º, do artigo 126 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.639/98, que estabelecem a combatida exigência.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Registre-se, Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.031907-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALDIVAN TIMOTEO LIMA
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ALDIVAN TIMOTEO LIMA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observada a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 230/271).

Apelante: mutuário pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o contrato em questão deve obedecer ao Plano de Equivalência Salarial; que é absolutamente ilegal a cobrança do CES; que a forma de amortização deve se dar de acordo com o disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64; que na aplicação da Tabela Price há a incidência da capitalização mensal de juros, sendo que o mesmo ocorreu após a repactuação da dívida pelo Sistema SACRE; que deve ser afastado o anatocismo e os juros devem ser limitados; que a TR não é índice de correção monetária, conforme entendimento exarado pelo STF na ADIN 493-0; que o presente contrato de mútuo deve ser submetido às disposições do Código de Defesa do Consumidor, que o procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66, ofende garantias constitucionais; que a execução hipotecária fulcrada na Lei 5.741/71 é menos gravosa aos devedores, conforme estipulado no artigo 620 do CPC; que a escolha do agente fiduciário deve ser feita de comum acordo entre o credor e o devedor; que tem direito à restituição do montante pago maior pelo dobro (fls. 280/297).

Com contra-razões (fls. 301/303).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

DA NOVAÇÃO DA DÍVIDA

Ressalte-se, por primeiro, que o apelante firmou contrato com a CEF em 23 de janeiro de 1997, com previsão de cláusula PES para reajuste de prestações e o Sistema Francês de Amortização. No entanto, em 14 de dezembro de 2004, a dívida foi renegociada pelo Sistema SACRE.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

DA IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL E A TABELA PRICE

Com a novação do contrato não há possibilidade de discussão acerca da aplicação do PES/PRICE, vez que o primeiro contrato está extinto, vedado o reexame da dívida pretérita.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

"SFH. NOVAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.

Com a novação da dívida, 'passa a vigorar novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica avença primitiva. Não se podendo, portanto, proceder à revisão de cláusulas de contrato já extinto."

(TRF 5ª Região, AC nº 2004.84.00.005585-1, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 10/11/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. NOVAÇÃO. SACRE. TR. JUROS. DL Nº 70/66.

1- Foi firmado 'Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato Financeiro Habitacional' que torna descabida a apreciação de pedido de revisão das cláusulas do contrato anterior, visto que as obrigações por ele contraídas foram extintas por conta do inequívoco ânimo de novar das partes.

2- O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

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

4- Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

5- O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

6- No 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.

7- A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

8- Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

9- O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10- Os argumentos trazidos pelo agravante não atacam os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11- Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2004.61.00.016870-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/01/09, DJU 22/01/09, p. 465)

Outrossim, resta prejudicada a análise da cláusula **CES**, vez que no contrato vigente não há previsão legal para sua cobrança.

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendido inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. 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.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do ERESP n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de

10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constituiu-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da limitação do percentual de juros, bem como da aplicação do artigo 620 do CPC e da escolha unilateral do agente fiduciário, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que o autor está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).
- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.
- Agravo de instrumento desprovido."
(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Feitas tais considerações e tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de restituição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.005194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCELINA GERALDA MOURA NOGUEIRA
ADVOGADO : ROGÉRIO DANTAS MATTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ POLETTINI e outro
PARTE RE' : SOMA CONSULTORIA E ASSESSORIA DE EMPRESAS S/C LTDA e outros
: JOAO CARLOS NOGUEIRA
: MARCELINA GERALDA MOURA NOGUEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela embargante em face da r. sentença das fls. 130/142, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de contrato de 'Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica'.

A apelante se insurge contra a aplicação da comissão de permanência e sua cumulação com correção monetária e multa. O BACEN, no exercício do seu *munus* público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, " comissão de permanência ", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência .

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência , sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência , calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência , são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

No caso os autos, houve a cumulação de multa e correção monetária com a comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível, por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- *Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária , juros moratórios ou multa contratual.*

- *A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.*

- *Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.*

- *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência , cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência , resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária , a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- A ação monitória é a via adequada para exequibilidade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência .

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a exequibilidade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que dispõem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A comissão de permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária , os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações, e com base no Art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para afastar a cumulação de correção monetária e multa de mora com a comissão de permanência. P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.012769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AROLDO FERNANDO MACHADO
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MEIRELLES TEIXEIRA e outro
PARTE RE' : GRUPO DE EDUCACAO INFANTIL ARCA DE NOE S/C LTDA e outro
: EDUARDO SAO THIAGO FILHO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença (fls. 41/42) que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação aos réus Grupo de Educação Infantil Arca de Noé S/C Ltda. e Eduardo de São Thiago Filho em face de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e julgou procedentes os embargos de terceiros para determinar o levantamento do bloqueio do veículo marca GM, modelo Ômega GLS, cor vermelha, ano 1992, placa DGP 4761/SP, determinado nos autos da execução fiscal nº 1999.61.10.000607-0.

A apelante aduz, em síntese, que o bem foi alienado em fraude à execução, pois ao tempo da compra do automóvel em 21.02.2000, já se encontrava ajuizada a execução fiscal, incidindo o disposto no art. 593 do CPC.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Passo a decidir.

Para a configuração da fraude à execução é necessário, dentre outros elementos, que o adquirente presumivelmente tenha conhecimento da existência da ação. Contudo, a única restrição que havia sobre o veículo era a cláusula de alienação junto ao cedente Banco Bradesco S/A (fls. 09/10). Tratando-se de veículo, não é usual que o adquirente diligencie a respeito da existência de débitos fiscais ou execuções em nome do vendedor.

Seria necessário que o credor provasse que o adquirente tinha conhecimento da ação e mesmo assim adiantou-se para a compra do bem.

A transferência do veículo em 21.02.2000 (fls. 08), foi anterior à citação válida do executado alienante Eduardo de São Thiago Filho em 27.11.2000 (fls. 61 verso - execução nº 1999.61.10.000607-0 - apenso), razão pela qual considero que o adquirente estava de boa-fé.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. ART. 185 DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO NO DETRAN. BOA - FÉ DO ADQUIRENTE. DECISÃO ASSENTADA EM MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA FIRMADA NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, AgRg no REsp 763917 / PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/02/2009)

"Fraude de execução. Compra de veículo. terceiro de boa-fé. Ausência de prova de ter o comprador conhecimento da condenação do devedor.

Registro do DETRAN sem menção a qualquer débito. Precedentes da Corte.

1. Comprovada a boa-fé do executado, que adquiriu o veículo livre de qualquer ônus, conforme registro no órgão próprio, ausente prova inequívoca, a ser feita pelo credor, de que tinha conhecimento da ação contra o vendedor, não está presente a fraude de execução.

2. Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, REsp 623775 / RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, T3 - TERCEIRA TURMA, DJ 20/02/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. VEÍCULO AUTOMOTOR. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN. BOA - FÉ DO ADQUIRENTE. CPC, ART. 593, II E I.

Não se configura fraude à execução se sobre veículo automotor, à época da compra e venda, inexistia qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis. Mesmo com a citação do devedor, prévia à alienação do bem, seria necessário que o credor provasse a ciência do adquirente acerca da execução fiscal proposta contra o alienante para que se configurasse a fraude. Na hipótese, o Tribunal a quo fixou a premissa fática que o adquirente encontrava-se de boa - fé . Recurso não conhecido." (STJ, REsp 798124 / RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 06/03/2006)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.13.000770-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CAIO CESAR COSTA RIBEIRO MIRA e outros
: FRANCISCO PEREIRA THOMAZ
: MARIA DO CARMO THOMAZ
ADVOGADO : REGINA HELENA SOARES LENZI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Caio Cesar Costa Ribeiro Mira, Francisco Pereira Thomaz e Maria do Carmo Thomaz, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 15.457,66 (quinze mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e sessenta e seis centavos) - valor este posicionado para 07.03.2007 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 20.01.2000 sob nº 24.0304.185.0002715-19, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pelos réus.

A ação, inicialmente, foi distribuída perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca-SP, porém, em decorrência da procedência da exceção de incompetência interposta pelos réus junto àquela vara federal, os mesmos foram redistribuídos à 8ª Vara Federal de Campinas (fls. 146/148).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios, constituindo o título em judicial e convertendo a presente ação em execução de título judicial, nos termos do artigo 1.102c do Código de Processo Civil. Tal decisão baseou-se nos seguintes fundamentos: **a)** que não há que se falar em suspensão do processo em face da prejudicialidade da matéria tratada nos presentes embargos com relação a tratada nos autos da Ação Civil Pública (processo n.º 2004.61.05.009034-9); **b)** que, muito embora os presentes embargos e a mencionada ação civil pública tratem de contratos de FIES, não há coincidência entre os pedidos de ambos os feitos; **c)** que a suspensão da tramitação de uma ação é fato não ordinário que somente pode ocorrer nos casos previstos em lei, não devendo ser objeto de impugnação ou embargos, cujas questões devem observar o rol legal; **d)** que os embargantes limitaram-se a argumentar sobre a onerosidade do sistema financeiro de amortização pela tabela PRICE e sobre a abusividade da prefixação das perdas e danos da cláusula 13.3, deixando, contudo, de apontar se houve desvirtuamento do quanto pactuado e de fazer pedido relativo à desconstituição do crédito da autora, o qual restou confirmado posto que não negado; e **e)** que os embargantes igualmente não formularam pedido nenhum relativo ao tratamento diferenciado aos beneficiários do sistema FIES e CREDUC, limitando-se, apenas, a mencionar a referida diferenciação. Condenou, ainda, os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fiados em 10% sobre o valor atribuído à causa e das custas processuais (fls. 157/160).

Apelantes: embargantes pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em decorrência da inexistência de prova pericial contábil, a qual serviria para demonstrar a cobrança de juros compostos, ou seja, anatocismo, decorrente da aplicação da tabela Price. No mérito, aduzem: **a)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao contrato de financiamento estudantil (FIES), uma vez que o mutuários devem ser equiparado aos consumidores pela sua exposição às práticas comerciais relativas aos contratos de adesão e bancos de

dados consumidores; **b)** que os contratos do FIES são contratos de adesão, os quais não permitem discussão ou modificação de suas cláusulas, as quais utilizam conceitos típicos do mercado financeiro, impossibilitando a imediata e efetiva compreensão dos índices e formulas aplicáveis aos leigos em economia ou finanças e contrariam o disposto nos artigos 6º, III e 12 do CDC; **c)** que deve ser empregada a interpretação contratual mais favorável ao consumidor, nos termos do art. 47 do CDC; **d)** que a tabela Price é incompatível com o sistema brasileiro, ao passo que o mesmo proíbe o estabelecimento de obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada; **e)** que nos contratos de mútuo é vedada a capitalização mensal, nos termos do artigo 591 do Código Civil; **f)** que não obstante estar correta a estipulação da multa moratória em 2%, a mesma não pode ser cumulada com a pena convencional estipulada no contrato (10%), uma vez que as duas se referem ao inadimplemento e somam 12%, ultrapassando e muito o limite estipulado pelo artigo 52, §1º do CDC (fls. 164/173).

Com contra-razões (fls. 185/186).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

A princípio não constitui cerceamento de defesa a não realização de prova pericial, vez que as questões relativas a incidência de juros, e a caracterização de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, preferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

Neste sentido o julgamento abaixo colacionado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO- MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO- PROVA PERICIAL- DESNECESSIDADE - ARTIGO 130 DO CPC- AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO- AGRAVO IMPROVIDO.

Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

Se a Magistrada de Primeiro Grau entendeu desnecessária a prova não cabe ao Tribunal impor sua realização. (art. 130 do CPC).

As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo de realização de prova pericial.

Agravo improvido."

(AG nº 2005.03.00.0369544-7- Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce- julgado em 17/04/2006 e publicado em 25/07/2006)"

Não se aplicam, ainda, as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de

serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente na cláusula 9.1.3 (fls. 09), inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJ1 DATA 24/06/2009)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região: **"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.**

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

De igual forma, não prospera a irrisignação dos apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.

II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.

III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).

V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.

VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".

VII - Apelação da CEF parcialmente provida.

VIII - Apelação da parte autora improvida."

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data: 27/05/2008 - Página: 504 - Nº: 99) (grifos nossos)

Por fim, no que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, entendo que as mesmas possuem finalidades distintas, uma vez que a primeira decorre da impontualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes, ou seja, de reparar a perda de um ganho que seria esperado no caso do pagamento pontual. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilíquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data::05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos)

Diante disso, admito a cumulação da cobrança de multa moratória e da pena convencional, posicionamento este corroborado pela jurisprudência abaixo descrita:

"ADMINISTRATIVO. FIES . CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO.

(...)

3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada. 6. É cabível a incidência da Cláusula Mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida. 7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES."

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009) (grifos nossos)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.13.002010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CAMILA RODRIGUES ALVES JUNQUEIRA e outro

: BEATRIZ CONSUELO VILELA JUNQUEIRA

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Camila Rodrigues Alves Junqueira e Beatriz Consuelo Villela Junqueira, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 28.866,90 (vinte e oito mil, oitocentos e sessenta e seis reais e noventa centavos) - valor este posicionado para 16.07.2007 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 14.07.2000 sob nº 24.1676.185.0003517-74, com aditamentos celebrados em datas posteriores, o qual não foi quitado pelas rés.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da autora, reconhecendo como correto o valor pretendido pela CEF. De início, acolheu as razões do Ministério Público Federal, reconhecendo não ser obrigatória a sua intervenção nos feitos relativos a idosos assistidos por advogado particular por não se verificar a situação de risco tal como prevista no Estatuto do Idoso. No mais, a r. decisão se baseou nos seguintes fundamentos: **a)** que a co-ré pagou apenas os juros trimestrais, no valor de R\$ 50,00, decorrentes do período de utilização do financiamento, deixando de adimplir as prestações vencidas após a conclusão do curso; **b)** que os motivos arrolados para justificar a inadimplência das rés não são válidos, tendo em vista que quando da celebração do contrato as mesmas tinham ciência de que os pagamentos deveriam ocorrer a partir da conclusão do curso, sendo previsíveis dificuldades atinentes ao começo da carreira; **c)** que as rés alegam genericamente a ocorrência de cobrança de juros abusivos, tecendo comentários acerca da política de juros vigente no país e da ineficiência no controle de taxas realizado pelos poderes executivo e legislativo, exemplos estes que não guardam consonância com o contrato sob análise por se referirem a juros de cheque especial e taxa SELIC, muito superiores aos pactuados entre as partes; **d)** que os juros anuais contratados (cláusula 7ª) foram determinados com base na Lei 10.260/2001 e fixados pelo Conselho Monetário Nacional para serem aplicados desde a data da celebração do contrato até o final da participação da estudante no financiamento, o que afasta a pretensão de redução dos mesmos; **e)** que, no tocante a capitalização mensal de juros, a mesma foi permitida em dois períodos específicos, quais sejam: nos trinta dias que se seguiram à publicação da Medida Provisória nº 1.367, de 20/03/1996 e a partir de março de 2000, com o advento da Medida Provisória nº 1.963-17, ainda em vigor, pela redação do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, datada de 11/09/2001, significando dizer que o presente contrato encontra-se em sintonia com a legislação que trata do assunto por ter sido celebrado em 20/10/2000, ou seja, posteriormente ao advento da MP em questão; **f)** que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de FIES por se tratar este de programa de cunho social cujo objetivo é conceder financiamento, em condições especiais, a alunos matriculados em curso superior não gratuito, não se travando uma relação de consumo entre o estudante e a instituição financeira; **g)** que não há que se falar em prescrição, uma vez que o prazo prescricional se iniciou quando da cessação da amortização, ou seja, em 05/08/2004. Concluiu, assim, que a cobrança em questão encontra-se amparada não só pelo instrumento contratual firmado, como também pela legislação específica, o que ensejou a constituição, de pleno direito, do título executivo judicial, ressaltando, ainda, que no momento do ajuizamento da ação o débito é consolidado e, partir de então, deve sofrer correção monetária e juros moratórios, no termos da Lei nº 6.899/81 - CPC e CC. Condenou, por fim, as rés ao pagamento das despesas processuais eventualmente adiantadas pela autora, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação (fls. 103/106).

Apelantes: rés pretendem a reforma da r. sentença limitando-se a reiterar os argumentos expostos na petição inicial, quais sejam: **a)** que a devedora principal vinha pagando normalmente as parcelas contratadas, o que foi interrompido por problemas financeiros por ela enfrentados; **b)** que os juros cobrados são abusivos e o valor pretendido pela autora é excessivo, superando, e muito, o que de fato é devido, tecendo comentários, ainda, acerca da política de juros vigente no país - cujas taxas cobradas consistem em uma das maiores do mundo - e da ineficiência no controle de taxas realizado pelos poderes executivo e legislativo; **c)** que o Código de Defesa do Consumido deve ser aplicado nas operações creditícias realizadas entre o banco, na qualidade de prestador de serviço, e seus consumidores, o que é o caso dos autos; **d)** que a tese defendida pelas instituições financeiras de que teriam direito à cobrança de juros ilimitados não pode prosperar uma vez que, segundo a Lei Federal nº 8.884/942, o aumento arbitrário dos lucros constitui infração de ordem econômica, independentemente de culpa; **e)** que embora a co-ré seja psicóloga e esteja trabalhando, vem enfrentando dificuldades financeiras por não estar totalmente estabelecida dentro do mercado de trabalho, não podendo arcar com o valor cobrado pela CEF, o qual já soma o dobro do quanto inicialmente pactuado; **f)** que a prescrição deve ser aplicada quanto às parcelas vencidas no período de 20.10.2000 a 28.08.2002, eis que não executadas no prazo legal (fls. 109/116).

Com contra-razões ao recurso de apelação (fls. 119/125).

Recurso adesivo: a CEF pretende a reforma parcial da r. sentença apenas no tocante à determinação do Juízo de primeiro grau quanto a apuração do débito das rés diferentemente da correção constante no contrato. Sua pretensão se baseia na alegação de que a r. sentença foi julgada de forma *extra petita*, uma vez que havendo expressa disposição contratual acerca da atualização monetária, não há que se falar em outros critério legais de natureza dispositiva na correção dos valores pleiteados, o que significaria violação da autonomia privada das partes contratantes (*pacta sunt*

servanda). Aduz, ainda, que não cabe ao Judiciário alterar as cláusulas pactuadas livremente pelas partes, mesmo porque os acessórios contratados pelas partes respeitam os limites estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional, conforme Lei nº 4.595/64, em especial seu artigo 4º e inciso IX. Por fim, argumenta que a comissão de permanência é perfeitamente exigível, sendo possível a sua cumulatividade com a taxa de rentabilidade e com qualquer outra verba acessória, o que deve ensejar, portanto, a conversão do mandado monitorio em nadado executivo, nos parâmetros das cláusulas contratuais celebradas entre as partes (fls. 128/136).

Com contra-razões ao recurso adesivo (fls. 139/140).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

De início, observo que as próprias rés, em sua petição inicial, deixam claro que houve a utilização do crédito concedido para o custeio do curso de Psicologia da co-ré Camila Rodrigues Alves Junqueira, assim como confessam a sua inadimplência, fator este que já enseja a propositura da presente ação pela instituição financeira credora.

Ainda, não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da irresignação das apelantes quanto à abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, a mesma não merece prosperar. Primeiro porque se trata de alegação genérica, desprovida, contudo, de qualquer comprovação, o que é insuficiente para promover a modificação da cláusula contratual específica que prevê e fixa os juros em discussão. Depois porque os juros foram fixados em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, não extrapolando, portanto, o limite constitucional de 12% ao ano, o que, por si só, já afasta a alegação de abusividade dos mesmos. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos os quais demonstram, de forma clara, o quanto explicitado:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES .

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS . MULTA MORATÓRIA. PENA CONVENCIONAL. SUCUMBÊNCIA.

1. Mantido indeferimento para realização de prova pericial. O princípio do livre convencimento do juiz não vincula o laudo pericial como fundamento da decisão. Todas as circunstâncias que compõem a realidade dos autos formam o convencimento do juízo. O juiz de primeiro grau entendeu suficientes para a formulação de seu entendimento as provas dos autos.

(...)

3. Conquanto admita-se, nas ações revisionais, a incidência das regras e princípios do CDC ou da teoria da imprevisão, não há nos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

4. A resolução nº 2.657/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

Este programa de financiamento se dá através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei nº 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99), e a concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

O conjunto probatório acostado aos autos, a contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à norma acima referida (item 10 do contrato), na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumula (Súmula 121/STF).

5. Considerando-se o fato de que os encargos moratórios resultam de cláusulas livremente pactuadas entre as partes para o caso de inadimplência, não há razão para afastar a incidência destes.

6. Mantidas as demais disposições sentenciadas.

7. Apelação e agravo retido improvidos."

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.71.00.042198-6, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Terceira Turma, j. 16/10/2007, D.E. 24/10/2007) (grifos nossos)

No tocante à prescrição alegada quanto às parcelas vencidas, a mesma não se operou tendo em vista que o último aditamento contratual se deu em 06/08/2003, quando já estava em vigor o novo Código Civil, o qual, em seu artigo 206, § 5º, inciso I, fixou a prescrição quinquenal para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular. Assim, somente por isso, a alegação de prescrição já estaria afastada considerando que a presente ação foi proposta em 30/08/2007, ou seja, dentro dos cinco anos a contar da data do último aditamento. Porém, conforme bem alertado pelo Juízo *a quo*, o prazo prescricional, no caso em questão, se iniciou quando da cessação da

amortização/inadimplência, o que ocorreu em 05/08/2004, conforme se observa através da planilha de cálculos de fls.42, o que ratifica ainda mais a não ocorrência da prescrição alegada, uma vez que o prazo se expiraria em agosto/2009.

Por fim, no que se refere ao recurso adesivo interposto pela CEF, entendo que razão assiste à mesma, motivo pelo qual limito a disposição da mesma no moldes do quanto previsto no artigo 1.102c do Código de Processo Civil para o fim, apenas, de determinar a conversão do mandado monitório em mandado executivo, nos parâmetros da cláusulas contratuais pactuadas entre as partes, o que se justifica pelo reconhecimento da legalidade das cláusulas ora analisadas.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação das rés, bem como **dou provimento** ao recurso adesivo interposto pela Caixa Econômica Federal, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, nos entendimentos jurisprudenciais ora transcritos e na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.006991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

APELADO : Nanci Simão Braghetto

ADVOGADO : MARIA DAS MERCES DE MEIRA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada por Nancy Simão Braghetto, objetivando o levantamento de valores dos expurgos inflacionários depositados em conta vinculada em nome do *de cujus* Joacy Braghetto, marido da requerente falecido em 21 de janeiro de 2001, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feitos nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à CEF que atualize a conta vinculada em questão pelo IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90 com aplicação dos juros legais aos depósitos fundiários, corrigida monetariamente e acrescidos dos juros de mora à base de 12 ao ano da citação.

Determinou, ainda, que após o trânsito em julgado, a ré deverá cumprir a obrigação de fazer no prazo de trinta dias, sob pena de aplicação de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso.

Por fim, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação genérico, alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, em razão de adesão do autor ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/01, assim como ausência de causa de pedir e de interesse de agir quanto aos índices aplicados administrativamente de fev/89, março/90 e junho/90 e ao pedido de incidência dos juros progressivos. Aduz, ainda, ilegitimidade passiva da CEF em relação aos pedidos de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90, alegando a ocorrência da prescrição ao direito aos juros progressivos; que está pacificado que somente houve expurgos inflacionários em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90; inexistência de direito à aplicação de juros progressivos e o não-cabimento de antecipação de tutela em processos que impliquem saque ou movimentação de conta vinculada ao FGTS, sustentando que, por não estarem os valores do FGTS à disposição dos fundistas, não são devidos juros de mora, salvo em havendo saque, consignando que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2164-41, de

24 de agosto de 2001, amparada pela EC 32, de 11/09/01, requerendo, por fim, o afastamento da multa por descumprimento da obrigação de fazer determinada pela sentença, há vista que referida penalidade somente poderia ter sido imposta após o trânsito em julgado.e não cumprimento da obrigação.

Recurso adesivo: a parte autora requer a reforma da sentença para que, exceto em relação ao autor Waldir Bittencourt da Silva, seja aplicado o IPC de abril/90 sobre a diferença de janeiro/89, em relação aos demais autores.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, caput c/c § 1º A do CPC.

Há que se rejeitar a preliminar argüida pela CEF de falta de interesse de agir no que diz respeito ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, pois não há nos autos prova de adesão ou acordo firmado entre o fundista e a Caixa Econômica Federal.

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivo, uma vez que estes não foram objetos da sentença recorrida.

Afasto, também, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência de multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, uma vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, uma vez que não foi aplicada a referida multa pelo MM. Juízo "a quo" e a alegação de impossibilidade de concessão da tutela antecipada, uma vez que não foi concedida.

Quanto à multa por descumprimento da obrigação de fazer aplicada, deve ser mantida, tendo em vista que só vai produzir efeito após o trânsito em julgado.

No mérito, com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL

Mantenho os juros de mora como determinado pela sentença. Porém condiciono sua aplicação à ocorrência de saque, a ser demonstrado na oportunidade da liquidação de sentença.

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

Neste sentido é os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.
 2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.
 3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.
 4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.
 5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.
 6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.
 7. Recurso da CEF parcialmente provido.
- (Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-41. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS EDIÇÃO DA REFERIDA MP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinarmente imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição do decisum, tendo os embargantes apenas ressaltado o intuito de ver modificado o acórdão embargado, no qual ficou explicitamente definido que esta colenda Corte de Justiça pacificou o entendimento de que, quando a ação de execução tiver sido ajuizada após a data da publicação da MP nº 2.164-41, não é cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

III - As questões trazidas pelos embargantes referentes à reedição da MP nº 2.164-40/2001 fora do seu prazo de vigência e a não-apreciação da referida medida provisória pelo Congresso Nacional em 60 dias, como estabelecido no artigo 62, § 3º, do CF/88, vieram inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível inovar as razões jurídicas oferecidas em sede de embargos de declaração quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, operando in casu a preclusão temporal. Precedentes: Edcl no REsp nº 446.889/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/08/2005; Resp nº 571.608/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2004.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REC - 754943, Processo: 200500889343/SC, Órgão Julgador: 1ª TURMA, Data da decisão: 21/02/2006, Documento: STJ000671035, Fonte DJ DATA:13/03/2006 PÁGINA:218, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO)

Por conseguinte, entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas posteriormente a 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, como no caso dos presentes autos em que a ação data de 27 de setembro de 2007.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares** argüidas pela Caixa Econômica Federal e **dou parcial provimento** ao seu recurso para afastar sua condenação em verba honorária e condicionar a incidência de juros de mora à ocorrência de saque, nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º A do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.047859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO CARLOS VIEIRA

ADVOGADO : NILTON FIGUEIREDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RETIFICA DE MOTORES AGUIAR LTDA EPP -EPP e outro
: OSWALDO VIEIRA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.161/163), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.156/159, por meio da qual se negou seguimento à apelação de JOÃO CARLOS VIEIRA, fundada na ilegitimidade do co-executado para figurar no pólo passivo da execução.

Não há qualquer contrariedade na decisão embargada, a qual é clara ao afirmar a aplicabilidade do art. 13 da Lei 8620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.
P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012790-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.05.002140-7 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls 285/288 que, em sede de agravo de instrumento, deu provimento ao presente recurso, atestando a extinção do crédito tributário, e conseqüente invalidação de parte da CDA, por estar abarcado pelo instituto da decadência.

A agravante, em suas razões de insurgência, aduz que: a) para se aferir se houve decadência, no caso de o Fisco não haver se manifestado nos primeiros cinco anos (art. 150, CTN), deve-se contar cinco anos mais cinco, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, correspondendo ao prazo para homologação da antecipação, mais o período de cinco anos correspondentes ao prazo decadencial propriamente dito (art. 173 CTN), encerrando-se no dia 31 de dezembro do ano daquele termo final; b) segundo estabelece o artigo 45, da Lei 8.212/91, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, o INSS tem o prazo de 10 anos para constituir seu crédito (fls. 298/313).

Às fls. 295/296 foram interpostos embargos de declaração por REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, cabe consignar que a exceção de pré-executividade é meio adequado a discutir questões que versem sobre matéria de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, que possam ser decretáveis *ex officio* pelo magistrado, ou aquelas que não exijam dilação probatória para serem dirimidas.

Pede a recorrente, por meio de exceção de pré-executividade, que seja reconhecida a prescrição do débito tributário, matéria que pode ser analisada por via de exceção de pré-executividade, mormente se não necessitar de dilação probatória.

Nesse entendimento, trago aos autos o pronunciamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, também, o desta Egrégia Corte, respectivamente:

"Execução Fiscal - Processo Civil - Prescrição - Exceção de Pré-executividade - Possibilidade antes dos Embargos do Devedor e da Penhora - Lei 6.830/80, art. 8º, § 2º - CPC, artigos 219, §§ 2º, 3º e 4º, e 620 - CTN, artigo 174 e parágrafo único.

1. Denunciada a ocorrência da prescrição, verificação independente da produção ou exame laborioso de provas, não malfeire nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de pré-executividade, independentemente dos embargos do devedor e da penhora para prévia garantia do juízo. Condicionar o exame da prescrição à interposição dos embargos seria gerar desnecessários gravames ao executado, ferindo o espírito da lei de execução, que orienta no sentido de serem afastados - art. 620, CPC. Provocada, pois, a prestação jurisdicional quanto à prescrição, pode ser examinada como objeção à pré-executividade. Demais, seria injúria ao princípio da

instrumentalidade adiar para os embargos a extinção do processo executivo." - (STJ - 1ª Turma - REsp 179750/SP, Relator Ministro Milton Luiz Pereira - v.u. - DJU 23/9/2002, pág. 228.).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - HIPÓTESES TAXATIVAS - MATÉRIAS PASSÍVEIS DE SEREM CONHECIDAS EX OFFICIO PELO JUÍZO - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO.

1 - É indeclinável que a exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sem que esteja seguro o juízo. No entanto, não é a argüição de qualquer matéria de defesa que autoriza o enquadramento da questão no âmbito da exceção de pré-executividade. Nem tampouco pode ser utilizada como substitutivo de embargos à execução.

2 - Somente matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que estejam demonstradas desde logo, é que autorizam o caminho da exceção de pré-executividade : condições da ação, pressupostos processuais, eventuais nulidades, bem como as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, **prescrição e decadência.**

3 - (...).

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento, restando prejudicado o agravo regimental. - (TRF 3ª Região - AG 168956 - Proc.: 2002.03.00.0508981/SP - 5ª Turma - DJU 14/10/2003, pág. 264, Des. Fed. Suzana Camargo - grifei).

Nem se fale que referido instituto não tem cabimento no procedimento da execução fiscal, sob o argumento de que inviabiliza a celeridade desta ação especial. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial exatamente com a finalidade de conferir ao processo maior rapidez e agilidade, uma vez que evita a penhora e discute apenas questões de fácil elucidação.

A propósito, junto dois julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, que embasam tal entendimento:

"Em princípio, não se admite exceção de pré-executividade em execução fiscal" (RSTJ 152/231). Contudo : "Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o juiz para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio" -(STJ - 1ª Turma - REsp 143.571/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - v.u. - DJU 01/3/1999).

"Não é absoluta a proibição de exceção de pré-executividade em execução fiscal (STJ - 1ª Turma - REsp 371.460/RS - Relator Ministro José Delgado - v.u. - DJU 18/3/2002).

Prosseguindo, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, **in verbis**:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a

fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

Cumpra anotar que a natureza das contribuições previdenciárias sofreu alteração ao longo do tempo, com reflexos nos prazos prescricionais.

Quanto à natureza, tributária ou não, das contribuições previdenciárias, pacificou-se o entendimento jurisprudencial de que **anteriormente a EC 8/77**, as contribuições sociais tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos **arts. 173 e 174 do CTN**.

Contudo, a Emenda Constitucional 08/77 retirou a natureza tributária das ditas contribuições, revigorando a prescrição trintenária até a vigência da Constituição Federal de 1988, que restituiu a natureza tributária, submetendo-as, novamente, às regras prescricionais do CTN, permanecendo, porém, a decadência por prazo quinquenal.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

1. Editada a EC nº 8/77 e advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias é trintenário, permanecendo quinquenal o lapso de decadência.

2. Para as contribuições cujos fatos geradores ocorreram no interregno das vigências desses diplomas, a prescrição manteve-se jungida ao prazo de 5 anos pelo princípio da continuidade das normas jurídicas, pois só através da Lei 6.830/80 foi restaurado o lapso maior.

3. Não há, assim, como negar-se a decadência dos créditos previdenciários anteriores a junho/81.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

STJ - 2ª T., vu. RESP 216758, Processo: 199900465989 / SP. J. 23/11/1999, DJ 13/03/2000, p. 174. Rel. Min.

FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

1. Editada a EC nº 8/77 e advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias é trintenário, permanecendo quinquenal o lapso de decadência.

2. Para as contribuições cujos fatos geradores ocorreram no interregno das vigências desses diplomas, a prescrição manteve-se jungida ao prazo de 5 anos pelo princípio da continuidade das normas jurídicas, pois só através da Lei 6.830/80 foi restaurado o lapso maior.

3. Não há, assim, como negar-se a decadência dos créditos previdenciários anteriores a junho/81.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

STJ - 2ª T., vu. RESP 216758, Processo: 199900465989 / SP. J. 23/11/1999, DJ 13/03/2000, p. 174. Rel. Min.

FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

Nenhuma dúvida há quanto ao exposto, pelo menos no período até a edição da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991.

Todavia, esta alteração do prazo quinquenal para o prazo decenal não é aplicável, por ofensa ao princípio da legalidade, pois a decadência e a prescrição são matérias inclusas nas normas gerais de direito tributário, cuja regulação somente se faz por **lei complementar, nos termos do artigo 146, III, alínea b, da CF/1988**, por isso não podendo a Lei nº 8.212/91 (lei ordinária) regular a matéria, que continua sendo regida pelas disposições dos **artigos 173 e 174 do CTN**.

Nesse sentido já foi decidido pelo Egrégio STJ e há diversos precedentes desta Corte Regional, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

(...)

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).

(STJ - 1ª T., vu. AGRESP 616348, Processo: 200302290040 / MG. J. 14/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 144; RDDT 115/164. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de **05/2000 a 11/2005** que não foram pagas, sendo que o crédito tributário foi constituído em **28/12/2005**, através da NFLD nº 35.847.850-2, portanto, dentro do quinquênio previsto no art. 173, do CTN, não havendo que se falar na ocorrência do citado instituto.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 285/288, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, para reconhecer que os débitos em comento não foram abarcados pelo instituto da decadência, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, nos termos da fundamentação supra, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 295/296.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017507-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : acórdão de fls. 100/106

AGRAVADO : AUREA REGINA DE SOUZA LOPES

ADVOGADO : CASSIO AURELIO LAVORATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.00.032163-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, nos autos de mandado de segurança nº 2007.61.00.032163-8, do qual este recurso é originário.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência os embargos de declaração, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, haja vista que a sentença substitui decisão interlocutória proferida anteriormente.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021674-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JANINE LAMBERT DE MORAES e outros
: JOSE HELOISIO DA CUNHA
: LUIZ WILKE
: LUIZ RUEDA
: LUIZ CARLOS NASCIMENTO
: LUIZ CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
: LUIZ BERTHOLDO FLAUTO
: MARIA LIMA DA SILVA
: MARILDA RUBIANO
: MARIA APARECIDA LUZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.11564-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência os embargos de declaração, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : DANIEL TROVA e outros

: JOSE PEDRO

: LUIZ BARBOSA DA SILVA

: MARIA DA SILVA FELIPINI
: ROBERTO CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 97.00.31140-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência os embargos de declaração, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2008.61.14.006782-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação ordinária em que se pretende a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório ou assistencial - adicional de horas-extras, descanso semanal remunerado, adicional de insalubridade, auxílio creche, adicional noturno, acréscimo de 1/3 do salário no gozo de férias, salário-maternidade, auxílio-doença, abono de férias e auxílio-acidente - determinando a atribuição de correto valor à causa, recolhendo as custas em complementação.

Agravante: sustenta que é impossível atribuir-se valor correto à causa porque não há como se apurar valores que ainda não foram pagos; que trata-se de ação sem conteúdo patrimonial imediato; que por se trata de ação de cunho declaratório não há determinação legal para a atribuição de valor à causa; que a causa não se enquadra entre aquelas previstas no art. 259 do CPC; que ao juiz é vedado, de ofício, determinar a alteração do valor da causa sem que haja expressa impugnação do réu.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o E. STJ e esta Corte Regional Federal.

É cediço que o valor da causa deve ser fixado tendo em vista o benefício econômico pretendido. Desta forma, não pode prevalecer a atribuição aleatória de valor à causa quando existem elementos que permitem a fixação do valor estimado do benefício que o autor pretende obter através do recurso ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, colaciono precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BEM JURÍDICO E AO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*
2. *Acórdão a quo segundo o qual "se a declaratória não possui conteúdo econômico imediato, poderá o autor fixar o valor mediante estimativa. A contrario sensu, se é palpável que haverá ganho mensurável com o acolhimento da pretensão, a determinação haverá de ser feita mediante as regras no CPC, devendo o valor da causa corresponder ao conteúdo econômico que se busca auferir".*
3. *É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico em discussão.*
4. *Evidenciada a incorreção do valor atribuído à causa em razão da norma processual incidente e do bem jurídico vindicado, afigura-se legal decisão judicial que altera aquele quantum, adequando-o à correta expressão pecuniária.*
5. *Precedentes desta Corte Superior.*
6. *Agravo regimental não-provido. (STJ, Primeira Turma, AGA 680522, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.09.2005, p. 200, unânime)*

No caso em tela a agravante pretende ver reconhecida a inexistência de relação jurídica, a partir do ajuizamento da ação, no tocante à obrigação de recolhimento de contribuição previdenciária sobre o pagamento de verbas de caráter indenizatório/assistencial.

Pretende deixar de recolher contribuição previdenciária sobre adicional de horas-extras, descanso semanal remunerado, integração das horas-extras no descanso semanal remunerado, adicional de insalubridade, auxílio-creche, adicional noturno, acréscimo de 1/3 do salário no gozo de férias, salário-maternidade, auxílio-doença, abono de férias e auxílio-acidente.

Analisando-se a Guia da Previdência Social de fls. 39/41, verifica-se que o valor relativo à contribuição previdenciária que o agravante pretende deixar de recolher mensalmente alcança a cifra de R\$ 43.478,72 (quarenta e três mil, quatrocentos e setenta e oito reais e setenta e dois centavos). Logo, o valor atribuído à causa, de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) destoa, e muito, do benefício econômico que o agravante pretende alcançar através da presente demanda.

Sendo assim, e considerando o dever do juiz de analisar e conhecer de ofício as irregularidades referentes ao valor da causa, tendo em vista tratar-se de questão de ordem pública que reflete em vários aspectos processuais, inclusive na determinação do valor das custas do processo, é imperativa a correção do valor da causa, a fim de adequá-la ao proveito econômico que o agravante pretende obter através da demanda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR DE PROTESTO - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - VALOR DA CAUSA - ESTIMATIVA - CONTROLE DA INICIAL DE OFÍCIO

1. *No controle da inicial, o Juiz pode conhecer de ofício irregularidades referentes ao valor da causa, por se tratar de questão de ordem pública.*
2. *Na Medida cautelar de protesto que objetiva a simples interrupção do prazo prescricional, o valor da causa é mera formalidade para fins fiscais, já que se trata de jurisdição voluntária apesar de ser impropriamente chamada de cautelar.*
3. *É razoável a estimativa do valor da causa em cautelar de protesto que vise à interrupção de prazo prescricional, como formalidade para fins fiscais, em razão da ausência de benefício econômico imediato e do fato de se tratar de jurisdição voluntária.*

4. Recurso conhecido e parcialmente provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1078816, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 11.11.2008, unânime)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - SFH - AÇÃO QUE VISA DECLARAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE CONTRATO DE MÚTUO - QUITAÇÃO - VALOR INTEGRAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - ART. 259, INCISO V, DO CPC - APLICABILIDADE - IMPEDIMENTO AO LIVRE ACESSO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

(...)

3 - O valor da causa, quando determinado por lei, é matéria de ordem pública e pode, portanto, ser alterado de ofício pelo magistrado que preside o processo ou pelo Juízo ad quem ao verificar a incorreção do valor atribuído à lide. Por isso, o valor da causa é relevante tanto para o réu quanto para o magistrado, que atua como responsável pela regularidade das ações judiciais para as quais é competente, determinar a correção do valor da causa quando ele se mostrar inadequado. Isto ocorre não em favor dos interesses privados das partes, mas em obediência à exigência tributária estabelecida em lei, evitando descumprimento flagrante à sua vista.

4 - Vale lembrar que o art. 284, do CPC, impõe ao magistrado a observância dos requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do mesmo código, dentre os quais está o valor da causa (art. 282, V, c.c. art. 259, do CPC).

5 - Também em razão da possibilidade de definição do rito processual (art. 275, do CPC), e da dispensa da remessa oficial (art. 475, § 2º, do CPC), deve o magistrado zelar pelo correto valor atribuído à causa. Além disso, a legislação de custas judiciárias, cujo conteúdo é de ordem pública, já é motivo suficiente para o magistrado determinar a regularização do valor da causa, visando o efetivo cumprimento da obrigação tributária que se origina com o ajuizamento da ação que lhe é submetida, providência exigida de qualquer servidor da administração, especialmente dos agentes políticos.

6 - Destarte, nem se alegue que o presente julgamento é extra petita e que, assim, prejudica o recorrente. De fato, haverá majoração no recolhimento das custas e taxas judiciárias, todavia decorrente do cumprimento estrito do encargo processual previsto em lei que cabe ao autor da ação.

7 - Dessa forma, deve ser o valor da causa proporcional à vantagem econômica perseguida pela agravante, motivo pelo qual deve ser modificada a decisão agravada.

8 - Não procede a afirmação de que o valor atribuído à causa, exorbitante no entendimento dos agravantes, dificulta o livre acesso ao segundo grau de jurisdição, eis que o recolhimento do preparo para o recurso de apelação é calculado sobre o valor da condenação e não sobre o valor constante da inicial.

9 - Agravo improvido, alteração ex officio da decisão agravada. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 149005, Rel. Des. Carlos Loverra, DJU 26.08.2005, p. 354, unânime)

Desta forma, impõe-se a atribuição de correto valor à causa, nos termos determinados pela r. decisão agravada, que não merece qualquer censura.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOELMA PEREIRA DA SILVA e outro

: JOAO ALVES PEREIRA

ADVOGADO : MARILDE APARECIDA MALAMAM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelos réus, em face da r. sentença proferida na ação monitoria ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF, que julgou procedente o pedido inicial para constituir o título executivo judicial determinando os réus ao pagamento de R\$ 25.815,01 (vinte e cinco mil, oitocentos e quinze reais e um centavo). Por fim, condenou os

rés ao pagamento das custas e honorários de advogado fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor principal, suspensão a execução dessas verbas nos moldes do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformados, interpuseram os réus o presente recurso de apelação para sustentar, em síntese, preliminarmente, (a) a necessidade de se suspender o feito até o trânsito em julgado da reclamação trabalhista ajuizada pela apelante Joelma Pereira da Silva em face da Instituição Educacional Prof. Pasquale Cascino - Faculdade Ítalo Brasileira; (b) a denunciação da lide à Instituição Educacional Prof. Pasquale Cascino - Faculdade Ítalo Brasileira; e, no mérito, (c) invalidade dos aditamentos feitos ao Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES n. 21.0612.185.0003668-80; (d) impossibilidade de aplicação da tabela price e capitalização mensal de juros; (e) aplicação da correção monetária a partir da propositura da ação e dos juros de mora a partir da citação; (f) abusividade das cláusulas contratuais em face do Código de Defesa do Consumidor; e (g) a necessidade de compensação das amortizações realizadas no período de setembro de 2003 a setembro de 2007.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade não conheço da apelação quanto aos requerimentos de suspensão do processo e denunciação da lide por falta de interesse recursal, uma vez que a questão já foi apreciada nos autos do agravo de instrumento n. 2008.03.00.049399-2, cujo trânsito em julgado ocorreu em 17/07/2009 (fls. 295/300), perfazendo, assim, coisa julgada.

No mérito, afasto a alegação de invalidade dos aditamentos ao contrato de financiamento celebrado em face do art. 1º da Lei n. 10.260/2001, que prevê a concessão do financiamento estudantil apenas ao ensino superior não gratuito.

O curso superior objeto do contrato de financiamento ora em questão e dos posteriores aditamentos não se configura como gratuito, haja vista que há cobrança pecuniária como forma de contraprestação.

Tanto é assim que a estudante-apelante pleiteia judicialmente o reconhecimento ao direito a uma bolsa de estudos.

Assim o fazendo, a apelante reconhece que pagou (ou deveria ter pagado) pelo curso que frequentou.

No mais, os contratos celebrados sob a vigência das operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Destaca-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

2. *A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.
2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.
3. Ausente à expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.
4. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Contudo, a taxa de juros remuneratórios, prevista no contrato de financiamento estudantil que originou a dívida ora discutida, deve ser reduzida ao patamar de 3,5% (três e meio por cento) por força do art. 5º, § 10, da Lei n. 10.260/2010, com a redação dada pela Lei n. 12.202/2010:

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

O inciso II mencionado no dispositivo estabelece que os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar os juros estipulados pelo Conselho Monetário Nacional.

Desta forma, a Resolução n. 3.777, de 26/08/2009, do Conselho Monetário Nacional, que fixou os juros remuneratórios dos contratos de financiamento estudantil em 3,5% (três e meio por cento) para os contratos firmados a partir da data de sua publicação, deve ser aplicada a todos os contratos, inclusive àqueles já vigentes à época de sua edição, como no presente caso.

A parcela de amortização, no entanto, deve ser paga da forma pactuada, pela tabela *price* (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em 14/11/2002 (fls. 08/16) em sua cláusula 16ª, parágrafo 5º, especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

" FIES . TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela *price* , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela *price* indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela *price* não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

*Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela *price* , não implicando em acréscimo do valor da dívida.*

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009).

Contudo, observe-se que o acolhimento da pretensão em virtude de inovação legislativa posterior, e não dos fundamentos deduzidos pela parte, não importa qualquer sucumbência da parte oposta.

O CDC não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor.

Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil -FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo

Transcrevo o disposto no art. 3º da Lei 10.260/01:

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.

2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(REsp 793.977/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 560.405/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

Desta forma, não há que se falar em nulidade de qualquer cláusula contratual por violação de dispositivos previstos no CDC.

Não merece guarida, igualmente, a alegação dos apelantes de incidência da correção monetária apenas a partir da data de propositura da ação. A correção monetária representa mera recomposição do valor da moeda, de forma que sua incidência é devida desde o vencimento de cada prestação.

No tocante à mora, o art. 960 do Código Civil de 1916, vigente ao tempo da celebração do contrato, bem como o art. 397 Código Civil de 2002, estabelecem que a mesma ocorre de pleno direito, nos casos de inadimplemento de obrigação positiva e líquida, em seu termo.

É o caso dos autos. O contrato celebrado, bem como seus sucessivos aditamentos estabeleceram dia certo para o pagamento de cada prestação. Advindo o termo sem o cumprimento da prestação pela estudante, a mora opera-se de

pleno direito, uma vez que a obrigação é positiva (pagar) e líquida, pois o valor de cada prestação é preestabelecido e os acréscimos decorrentes do atraso dependem de mero cálculo aritmético.

Por fim, a Planilha de Evolução Contratual trazida aos autos pela autora à fl. 31 demonstra que já foram computadas como pagas as amortizações no período de março de 2003 a outubro de 2007.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a redução da taxa de juros remuneratórios contratados para 3,5% (três e meio por cento), mantidos os ônus da sucumbência tal como fixados na sentença.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.023348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : MERCATTO SERVICOS MARKETING E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : RUDOLF HUTTER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente e concedeu a segurança em mandado impetrado com vistas a que seja reconhecida a conduta omissiva da impetrada no que toca à morosidade na análise e encerramento do pedido de restituição de créditos formulado em processo administrativo.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação.

Ademais, a CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Na hipótese, a impetrante comprovou que fez dois pedidos de restituição, em maio e agosto de 2006. Considerando que o presente Mandamus foi protocolado em 19/09/2008, passados mais de dois anos, ocorre ofensa ao princípio constitucional da razoável duração do processo (LXXVIII ao art. 5º da CF/88) mostrando-se incoerente cobrar o tributo no prazo legal e não permitir a compensação com a mesma celeridade.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDA.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC).

- Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar.

- A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente.

- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 8ª Turma, AMS 2003.61.09.004722-0, rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 463) DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL PARA CONFIRMAR A SENTENÇA.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ERCILIO INACIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDILEUSA CUSTODIO DE OLIVEIRA MARTINS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face de sentença (fls. 88/92) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laboral, bem como a sua repetição. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 - observado o artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

A autora apelou, repisando os argumentos da exordial, reafirmando a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

A União apelou, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Passo à análise.

A questão posta em debate nesta lide diz respeito à constitucionalidade ou legalidade da lei que incluiu o aposentado que volta a se vincular à Previdência Social, exercendo nova atividade laborativa no rol dos contribuintes obrigatórios da Seguridade Social.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou 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:"

A solidariedade da seguridade social fundamenta-se na premissa de que os indivíduos têm direitos e liberdades, mas também têm deveres. Entre esses deveres está o de pagar tributos, com o objetivo de proporcionar ao Estado condições de possibilitar a aplicação e implementação de políticas públicas que garantam, exatamente, o gozo daqueles direitos e liberdades.

A Previdência Social brasileira, como em boa parte do mundo, é calcada, como retro mencionado, no princípio da solidariedade, para garantir ao trabalhador benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade avançada, entre outros.

Ademais, a Previdência faz parte de um sistema denominado pela CR/88 como de Seguridade Social que, ao contrário do que a Carta anterior previa, inclui assistência e saúde. Os valores arrecadados nas diversas contribuições existentes financiam os três setores.

Contudo, para que o sistema funcione é necessária a obrigatoriedade e a universalidade. Assim, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação vem previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"
Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Trago os comentários de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari sobre a compulsoriedade da contribuição:

"Assim é que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra".

Castro, Carlos Alberto de e Lazzari, João Batista - Manual de Direito Previdenciário - Ed. LTR - 6ª Edição - 2005).

Também não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

Por fim, relembro que a partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, cabendo à União, nos termos do artigo 149 da Carta Magna, instituí-las a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Assim, mesmo antes da edição da Lei nº 9.032/95, já não havia o direito à repetição de qualquer contribuição cobrada em razão de labor de aposentado, pois o pecúlio, benefício que previa a devolução de valores recolhidos em razão deste fato gerador foi extinto pela Medida Provisória nº 381, de 06 de dezembro de 1993, posteriormente convertida, após sucessivas reedições, na Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO APOSENTADO QUE VOLTA A TRABALHAR. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQÜIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO. VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PROVENTOS E PENSÕES. IMUNIDADE INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. CONFISCO INEXISTENTE. OBRIGATORIEDADE DA FILIAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL.

- O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

- A cobrança desta exação encontra respaldo em vários princípios constitucionais estruturantes do Sistema Nacional de Seguridade Social.

- Em primeiro lugar, de se destacar que tal exação encontra validade constitucional no chamado princípio da solidariedade, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.

- Estabelece o art. 194, inciso V, da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva especificamente em seara previdenciária. Tal dispositivo dá concreção particularizada ao que dispõe o art. 5º, em seu caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

- Esse preceito, basilar em nossa ordem constitucional, busca garantir o valor igualdade em nosso regime jurídico. Todavia, não tem como escopo uma garantia apenas formal de igualdade, mas, sobretudo, busca implementar a igualdade material em nossa ordem social.

- E, no caso em exame, vê-se que não se pratica uma forma desarrazoada de discriminação. É que o aposentado que volta a trabalhar, reenquadrando-se na qualidade de segurado obrigatório, demonstra maior capacidade econômica que aqueles que já se encontram na inatividade e, porventura, não voltaram a trabalhar. De sorte que o princípio da igualdade encontra-se atendido, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.

- Por outro lado, a imunidade prevista no artigo 195, inciso II, da Carta Magna impede a tributação apenas sobre as aposentadorias e pensões já concedidas nos moldes do RGPS.

- Com efeito, o sistema previdenciário brasileiro impede a exigência de contribuição social incidente sobre as aposentadorias e pensões, sendo que essa imunidade deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo outras situações como a nova vinculação à Seguridade Social, a qual, ademais, permite direito a outros benefícios previdenciários, tais como o auxílio-acidente, as prestações de reabilitação profissional e os demais serviços prestados pela Seguridade Social.

- Outro postulado que respalda a legalidade e constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei de Custeio, é o princípio da obrigatoriedade da filiação, previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

- A Previdência Social estrutura-se através do binômio obrigatoriedade de filiação e caráter contributivo: a filiação é obrigatória, permitindo a toda a coletividade o acesso a esse direito fundamental; ao mesmo passo, e em paralelo, para que se implemente essa estrutura estatal de prestação do direito fundamental à Seguridade Social é necessário que os segurados obrigatoriamente contribuam para a manutenção e custeio do regime.

- Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

- A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais e substancial entendimento doutrinário.

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. (TRF3, 5ª Turma, AC nº 2005.03.99.046169-1/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU de 19.01.2007, p. 346).

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA A ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032/95. EXIGIBILIDADE.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032/95.

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).

"MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI

9032/95 - DEPÓSITO.

1. Não assiste razão à requerente.

2. Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.

3. Princípio da universalidade.

4. Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.

5. Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente ao pagamento de custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."

(TRF3 - MC 96.03.038254-0/SP - rel. Juiz Pedro Lazarano, publ. DJU 24/10/2000, p. 213)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

Outros Tribunais Regionais Federais também têm o mesmo entendimento:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da causa, estimada na inicial em R\$ 25.315,00 - observado o artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da autora e, consoante o 1-A do mesmo artigo, dou provimento ao apelo da União. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CARLOS ALBERTO JOAQUIM

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ARIELA CRISTINA ZITELLI DASSIE e outro

INTERESSADO : ISMAEL BORGES DE SOUZA e outro

: JOSE RODRIGUES NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Alberto Joaquim em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos em face da Caixa Econômica Federal.

A execução embargada foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Ismael Borges de Souza, Carlos Alberto Joaquim e José Rodrigues Neto, em que a exequente pretende o pagamento de dívida oriunda de contrato particular de consolidação, confissão e renegociação de dívida.

Sustenta o apelante, preliminarmente a ocorrência de prescrição, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, e, no mérito, excesso de execução.

Contrarrazões pela embargada.

É o relatório.

Não assiste razão ao apelante.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores, tanto que o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

No entanto, no presente caso não pode ser aplicado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no Código de Defesa do Consumidor como pretende o apelante, uma vez que tal prazo trata apenas da pretensão de reparação por danos decorrentes de fato do produto ou do serviço.

Na falta de previsão específica no Estatuto Consumerista, a prescrição é regida pelo Código Civil de 1916, vigente à época da celebração do contrato executado e do início da inadimplência, cujo art. 177 estabelecia o prazo prescricional geral de 20 (vinte) anos para as ações pessoais.

TARIFAS TELEFÔNICAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26 DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR. CONCESSIONÁRIA. PESSOA JURÍDICA DE NATUREZA PRIVADA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ART. 177 DO CCR C/C 2.028 DO NCC.

I - Suscitado conflito de competência, foi proferida decisão pela Corte Especial declarando competente esta egrégia Primeira Turma para julgamento do feito, que, em última análise, versa sobre preço público, o que conduz à competência da Primeira Seção.

II - A cobrança a maior não se caracteriza em vício de serviços ou produtos, mas sim de atividade vinculada, erroneamente apresentada, mas que não se confunde com o próprio serviço, devendo ser afastado o prazo nonagesimal previsto no artigo 26 do CDC para o ajuizamento de ação judicial.

III - A cobrança a maior enseja repetição de indébito, a qual, dirigindo-se contra pessoa jurídica de natureza privada, tem como prazo prescricional aquele de vinte anos previsto no artigo 177 do CCR c/c o artigo 2.028 do NCC.

Precedente: REsp nº 463.331/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 23/08/2004.

IV - Recurso improvido.

(STJ. PRIMEIRA TURMA. REsp 762000 / MG. Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO. Julgado em 17/02/2009. DJe 02/03/2009. RSTJ vol. 214 p. 86).

Consumidor e Processual. Ação de repetição de indébito. Cobrança indevida de valores. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC. Incidência das normas relativas a prescrição insculpidas no Código Civil. Repetição em dobro. Impossibilidade. Não configuração de má-fé.

- A incidência da regra de prescrição prevista no art. 27 do CDC tem como requisito essencial a formulação de pedido de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, o que não ocorreu na espécie.

- Ante à ausência de disposições no CDC acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a aplicação das normas relativas a prescrição insculpidas no Código Civil.

- O pedido de repetição de cobrança excessiva que teve início ainda sob a égide do CC/16 exige um exame de direito intertemporal, a fim de aferir a incidência ou não da regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/02.

- De acordo com este dispositivo, dois requisitos cumulativos devem estar presentes para viabilizar a incidência do prazo prescricional do CC/16: i) o prazo da lei anterior deve ter sido reduzido pelo CC/02; e ii) mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada já deveria ter transcorrido no momento em que o CC/02 entrou em vigor, em 11 de janeiro de 2003.

- Na presente hipótese, quando o CC/02 entrou em vigor já havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto na lei antiga, motivo pelo qual incide o prazo prescricional vintenário do CC/16.

- A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, sanção prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.

- Não reconhecida a má-fé da recorrida pelo Tribunal de origem, impõe-se que seja mantido o afastamento da referida sanção, sendo certo, ademais, que uma nova perquirição a respeito da existência ou não de má-fé da recorrida exigiria o reexame fático-probatório, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

Recurso especial parcialmente provido apenas para, afastando a incidência do prazo prescricional do art. 27 do CDC, determinar que a prescrição somente alcance a pretensão de repetição das parcelas pagas antes de 20 de abril de 1985.

(STJ. TERCEIRA TURMA. REsp 1032952 / SP. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. Julgado em 17/03/2009. DJe 26/03/2009).

Contudo, com a vigência da Lei n. 10.406/2002, que institui o novo Código Civil, o prazo prescricional da "pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular" passou a ser de cinco anos, nos termos do art. 206, § 5º, I.

Assim, em observância à norma de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002, o prazo de cinco anos é o que prevalece, com termo *a quo* em janeiro de 2003, início de vigência do dispositivo.

Neste passo, diante do ajuizamento da execução do título extrajudicial em julho de 2005 a prescrição não se consumou, razão pela qual afastou-se a preliminar de mérito suscitada pelo apelante.

No mérito, alega o apelante que há excesso na execução em virtude da não observância pela Caixa Econômica Federal da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo. Aduz, ainda, que a correção do débito deve ser feita a partir de 22/09/2004, data em que o título foi levado à protesto.

Insustentáveis os argumentos expendidos pelo apelante.

Realmente a Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo apenas é aplicável aos débitos judiciais e naquela esfera da Justiça. Tratando-se de obrigação assumida por meio de contrato prevalece o acordado por meio das cláusulas contratuais.

Assim, observo que a cláusula 11 do contrato executado (fl. 14 dos autos da execução) estabelece que em caso de impontualidade no pagamento o débito ficará sujeito a comissão de permanência, "calculada com base na composição dos custos financeiros e de captação em CDB/RDB na CEF, verificados no período do inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento), ao mês, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês."

Verifico, ainda, pela planilha de fls. 17/24 dos autos da execução, que a exequente aplicou em seus cálculos apenas os índices referentes à comissão de permanência e de rentabilidade, estes últimos variando entre 1,000 a 3,500 ao mês. Não há assim, qualquer abusividade no valor executado.

Melhor sorte não assiste à alegação de que o débito deveria ser atualizado a partir do protesto do título em 22/09/2004. A cláusula 5.1 (fl. 12 dos autos da execução) estabelece uma obrigação de pagar em data certa, de modo que se aplica o brocardo *dies interpellat pro homine*, ou seja, trata-se de mora *ex re*, ocorre na data mesma em que a obrigação deveria ter sido cumprida e não o foi, independe de qualquer ato por parte do credor.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.003740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : CLEBER SPERI
APELADO : MARCIA APARECIDA MANSANO MENDES
ADVOGADO : CAROLINA OLIVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da CEF e da Cia. De Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU em face da sentença de fls. 129/134, proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que julgou procedente pedido de consignação em

pagamento de quantia que a parte autora entende suficiente para quitar o contrato de mútuo habitacional firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Para tanto, a parte autora alega irregularidades na execução contratual por parte do agente financeiro.

A CEF limita-se a contestar com fundamento na impossibilidade de se utilizar os recursos do FCVS para quitação do contrato, considerando que haveria multiplicidade de financiamento por parte da parte autora.

A COHAB-BAURU, por sua vez, envereda pelo mesmo caminho, limitando-se a alegar a impossibilidade da aplicação da Lei nº 10.150/2000 ao contrato em questão.

Em sede de apelação, tanto a CEF quanto a COHAB-BAURU apresentam os mesmos argumentos expendidos por ocasião da contestação: a parte autora não faria jus à quitação do contrato pelo FCVS por ter infringido a cláusula contratual que proíbe a contratação de mais de um financiamento habitacional na mesma localidade.

É o relatório.

A sentença encontra-se divorciada tanto do pedido como da causa de pedir.

Da leitura da petição inicial, observa-se que o pedido restringe-se ao depósito do valor correspondente a prestações em atraso, que a parte autora entende suficiente para quitar o saldo devedor do contrato. Requer, ainda, a extinção da obrigação e inexistência do débito, com conseqüente liberação da hipoteca que onera o imóvel.

A sentença se baseia na possibilidade de quitação do contrato pela utilização do FCVS e julga procedente pedido que a parte não fez, haja vista que esta pediu expressamente apenas a declaração de quitação uma vez aceita a consignação do valor das prestações em atraso. Não há qualquer menção ao uso do FCVS na peça vestibular.

Portanto deve a sentença ser anulada.

Todavia, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 515, § 3º c/c o 516 do CPC, passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM 1º GRAU E CONFIRMADA NO 2º AFASTAMENTO NESTA INSTÂNCIA, COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 515 E §§, E 516, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Não indicação, pelo recorrente na petição dos embargos, de quaisquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Pretensão, unicamente, de que a matéria seja reexaminada, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau. Inocorrência dos pressupostos exigidos pelos art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536, do CPC.

2. O art. 515 e seus §§, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra. Se o processo for extinto, sem julgamento do mérito, poderá o Tribunal julgar, desde logo, a lide, conquanto que a causa trate de questões exclusivamente de direito e estiver em plenas condições de julgamento imediato.

3. In casu, , apesar de o feito ter sido extinto com julgamento do mérito (acolhimento da prescrição), aplica-se o entendimento supra, visto que nada foi decidido com relação ao mérito da demanda e o mesmo envolve, unicamente, questão de direito (repetição de indébito - contribuição previdenciária - em face de legislação declarada inconstitucional), por demais pacífica nesta Corte de Justiça, encontrando-se, ademais, nos autos todos os requisitos necessários ao seu julgamento imediato.

4. O retorno dos autos ao Juízo de origem causaria danos irreparáveis à parte autora, tendo em vista que perderia um tempo enorme na solução da lide, ainda mais em contenda que já foi por deveras examinada pelo Poder Judiciário. Tal atitude iria de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais, fazendo com que a tal decantada entrega da prestação jurisdicional se perpetuasse ao longo dos anos, desnecessariamente.

5. Questões como a correção monetária, os juros de mora e a condenação nos ônus sucumbenciais (honorários advocatícios e custas) são temas que não precisam ser pedidos pelas partes, pois devem ser, obrigatoriamente, apreciados e concedidos, se devidos, pelo Magistrado no seu mister.

6. Inexistência de supressão de instância, em face da permissibilidade outorgada pelos arts. 515 e §§, e 516, do CPC.

7. Precedentes das 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal Superior.

8. Embargos rejeitados.

(STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003)"

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de XX % não implica capitalização,

independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino 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. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para deconstituir a sentença prolatada em primeira instância e, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido formulado. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.005112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : MAGALI RIBEIRO COLLEGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PLASÚTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. (fls. 161/177), em face de sentença (fls. 150/157) que julgou improcedente o pedido de restituição das prestações do parcelamento nº 60.407.511-1 pagas anteriormente a 12/06/2008 e determinou que, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcaria com os honorários de seu patrono.

A apelante aduz, em síntese, que é legítimo o direito de restituição de todas as parcelas recolhidas referentes a parcelamento de débito já prescrito. Pugna, ainda, pela condenação da parte apelada nas custas e honorários advocatícios.

É o relatório.

A sentença do e. magistrado não merece reparo. No Julgamento do RE 559943, "O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da relatora, conheceu do recurso extraordinário e a ele negou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Em seguida, o Tribunal adiou a deliberação quanto aos efeitos da modulação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pela recorrente o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Britto e Eros Grau e, na modulação, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 11.06.2008. Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto da relatora. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008."

"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica.

II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias.

III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes.

IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69.

V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento.

(STF- RE 556664, Rel. Min. Gilmar Mendes, 12.06.2008)

Assim, conforme pontuado na r. sentença impugnada (fl. 156), em face de a presente demanda ter sido ajuizada tão-somente em 26/06/2008, são considerados legítimos os recolhimentos efetuados pela parte apelante, uma vez que não foram impugnados no período correto, não sendo devida à recorrente a restituição das prestações do parcelamento nº 60.407.511-1 .

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00126 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.19.009207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : CLAUDIANO RIBEIRO

ADVOGADO : KERLA MARENOV SANTOS e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Gerente da Caixa Econômica Federal, concedeu a ordem e determinou o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (fls. 87/88).

O impetrante foi contratado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos (SAAE) pelo regime celetista e, posteriormente, foi nomeado para ocupar outro cargo comissionado, tendo seu contrato de trabalho firmado sob a égide da CLT suspenso por período superior a 03 (três) anos.

No caso dos autos, não se deu a extinção da relação contratual anterior, não havendo subsunção dos fatos ao inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. Desta forma, à míngua de previsão legal que autorize o saque fundiário em hipóteses tais, a ordem deve ser denegada.

Ademais, a simples ausência de depósitos na conta fundiária por três anos não autoriza, por si só, o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS, mister que, para tanto, o trabalhador permaneça, por três anos consecutivos, fora do sistema do Fundo.

O inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS".

Esta E. 2ª Turma já decidiu que:

"MANDADO DE SEGURANÇA.FGTS.LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO.REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A suspensão do contrato de trabalho por conta de assunção de cargo de provimento em comissão não dá ensejo ao levantamento do saldo existente em conta vinculada de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2.A mera ausência de depósitos por três anos não autoriza o saque de saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; para tanto, é necessário que o trabalhador permaneça, por três anos, fora do sistema do Fundo.

3. Remessa oficial provida".

(REOMS 2008.61.19.007049-3, Rel.Des.Fed.Nelton dos Santos, j. 05.05.2009).

Reveja posicionamento anteriormente adotado para, na esteira do entendimento desta C. Segunda Turma, denegar a ordem.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *CONHEÇO* da remessa oficial e *DOU-LHE PROVIMENTO* para denegar a ordem, nos termos acima explicitados. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Custas na forma da lei.

P. Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.009599-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LIZ FRANCISCA NUNEZ reu preso

ADVOGADO : RUI YOSHIO KUNUGI

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 419/412 - Anote-se.

Fls. 418 - Indefiro o pedido de transcrição dos depoimentos, nos termos em que requerido. Todavia, autorizo a defesa da acusada a fornecer mídia digital à Subsecretaria da 2ª Turma, para que esta proceda à cópia dos dados registrados no CD-ROM acostado às fls. 256, referentes ao teor da audiência realizada em 10.03.2009.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.010394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LARRY OKECHUKWU UFONDU
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o apelante para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para apresentação das contrarrazões recursais e parecer.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.011113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : VALDELINO ALEXANDRE DE BESSA
ADVOGADO : CLARICE VAITEKUNAS ARQUELY

DESPACHO

F. 72/73 - intime-se o apelado à manifestação em 05 (cinco) dias.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.82.002851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : OSWALDO VIEIRA espolio
ADVOGADO : NILTON FIGUEIREDO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : RETIFICA DE MOTORES AGUIAR LTDA EPP -EPP e outros
: OSWALDO VIEIRA
: JOAO CARLOS VIEIRA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.156/158), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.150/154, por meio da qual se negou seguimento à apelação do ESPÓLIO DE OSWALDO VIEIRA, fundada na ilegitimidade do co-executado para figurar no pólo passivo da execução.

Não há qualquer contrariedade na decisão embargada, a qual é clara ao afirmar a aplicabilidade do art. 13 da Lei 8620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.82.002853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA FLORIZA VIEIRA
ADVOGADO : NILTON FIGUEIREDO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : RETIFICA DE MOTORES AGUIAR LTDA EPP -EPP e outros
: JOAO CARLOS VIEIRA
: OSWALDO VIEIRA
ADVOGADO : NILTON FIGUEIREDO DE ALMEIDA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.151/153), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.146/149, por meio da qual se negou seguimento à apelação de MARIA FLORIZA VIEIRA, fundada na ilegitimidade da co-executada para figurar no pólo passivo da execução.

Não há qualquer contrariedade na decisão embargada, a qual é clara ao afirmar a aplicabilidade do art. 13 da Lei 8620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002551-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : UNIPARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA

ADVOGADO : VOLNEI LUIZ DENARDI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.000239-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 159/160.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018070-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : TRINYS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.004761-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Trinys Ind/ e Com/ Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, reproduzida às fls. 53/55, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente/SP, deferiu a liminar pleiteada.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 105/108), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
AGRAVADO : GRW IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DANTE AGUIAR AREND e outro
AGRAVADO : GILBERTO PEREIRA
ADVOGADO : DIOGO GUSTAVO BEPPLER e outro
AGRAVADO : NOEMIA SCHOENARDIE ANDREIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.000260-4 4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a consulta de fls. 177 e a certidão de fls. 136, em que o agravado GILBERTO PEREIRA declara não conhecer a outra agravada NOEMIA SCHOENARDIE ANDREIS, e considerando que a referida autora não consta dos documentos juntados aos autos, manifeste-se o agravante BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL BNDES, esclarecendo quem são as partes que fazem parte da presente lide e informe o endereço da agravada para que esta possa ser intimada regularmente das fases do processo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ALFREDO BRANCALEONE BIZZARRO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.021745-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "agravo" em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento. Em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso interposto por falta de interesse recursal em razão da preclusão. Com efeito, em face da decisão monocrática de fls. 156/157 o agravante já interpôs anteriormente agravo legal (fls. 167/175), improvido pelo acórdão de fls. 178/182. Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020592-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TSENERGY TECNOLOGIA E SERVICOS EM ENERGIA ELETRICA

ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012868-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1- Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público Federal em razão da prolação de sentença no feito originário, o que acarretará a perda de objeto do agravo, conforme adiante fundamentado.

2- Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 56/58, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, deferiu o pedido liminar pleiteado.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 97/99), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022846-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROYTI TAGAMI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011064-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 80/84, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato realizado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, deferiu o pedido de liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 110/113), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como o agravo regimental (fls.127/137) interposto contra decisão de fls.105/105vº.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00138 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.024840-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE : JORGE SANTORO FILHO
PACIENTE : LEOMAR DE OLIVEIRA BARBOSA reu preso
ADVOGADO : JORGE SANTORO FILHO
CO-REU : MARIO ROCHA ALOQUIO
: FERNANDO DA SILVA FILHO
: REVELINO OLIVEIRA RODRIGUES
: FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES FILHO

: AMARILDO FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.006135-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado às fls. 176/184 em face da decisão proferida às fls. 173/174, que indeferiu o pedido de liminar formulado nos presentes autos de *habeas corpus* impetrado em favor de **Leomar de Oliveira Barbosa** (réu preso) e em face de aduzido constrangimento ilegal praticado pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande - MS.

O impetrante alega, em síntese, que há constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) a motivação da transferência do preso, ora paciente, se deu pelo declínio da competência do Juízo Estadual da Comarca de Itumbiara/GO para a comarca de Campo Grande/MS. Contudo, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás, ao julgar o Recurso em Sentido Estrito, em 17.12.2009, decidiu, por unanimidade, que a competência para o julgamento do processo é do Juízo Estadual de Itumbiara/GO;
- b) desde a inclusão do paciente na Penitenciária Federal, em 28.05.2009 até a presente data, não há decisão sobre a inclusão definitiva por ausência de documentação necessária, sendo que o prazo para a juntada de tais documentos expirou em 19.08.2009;
- c) o processo em que foi condenado (ação penal nº 001.91.800142-9), se encontra no Juízo da vara de Execuções Penais da Comarca de Goiânia/GO;
- d) não foi cumprida a norma disposta no artigo 3º da Resolução nº 557/2007 do Conselho da Justiça Federal, no que se refere aos documentos que devem instruir o pedido de inclusão.

Pede a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de liminar, para que seja determinada a transferência do paciente para o presídio de Goiás.

Liminar: Indeferida (fls.173/174).

Informações prestadas: Prestadas (fls. 165/166).

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para reconsiderar a decisão atacada.

Constato dos autos que, em 28.05.2009, o pedido de inclusão do paciente no Presídio Federal de Campo Grande/MS foi deferido, em caráter provisório, com a condição de que no prazo de 30 (trinta) dias, fosse formalizado o pedido de inclusão definitiva pelo Juízo de origem, sob pena de imediata devolução dos presos (fls. 24/25).

Em 25.06.2009, o Juízo da 1ª Vara de Execuções Penais de Campo Grande/MS solicitou a concessão de prorrogação de prazo para a formalização do pedido de transferência (fls. 79/80), o qual foi deferido, pelo prazo de 20 (vinte) dias, em 27.07.09 (fl. 111).

Então, em 05.08.09, foi proferida decisão pelo Juízo da 1ª Vara de Execuções Penais de Campo Grande/MS determinando o encaminhamento de cópias dos autos do Incidente de Execução nº 001.09.501332-7 ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, para análise do pedido de transferência do preso, ora paciente (fls. 113/115). Tal providência foi efetuada através de Ofício datado de 06.08.09 (fl. 116).

E, ainda, conforme informações prestadas pela autoridade coatora, em 21.08.09, foi juntada aos autos a documentação encaminhada pelo Juízo da 1ª Vara de Execuções Penais de Campo Grande/MS, a fim de formalizar a transferência definitiva do paciente para a Penitenciária Federal de Campo Grande/MS (fls. 165/166).

Portanto, ao contrário do alegado na presente impetração, não houve desrespeito ao prazo fixado para a formalização do pedido de inclusão definitiva do preso no Presídio Federal pelo Juízo de origem.

Ressalto, ademais, que de acordo com as informações que constam dos autos (fls. 59 e ss.), ao menos em uma análise preliminar, a transferência do paciente ocorreu conforme os ditames da Lei nº 11.671/2008 e da Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 557/07.

Tendo em vista o caráter emergencial da transferência, baseado nas informações trazidas pela Diretoria da AGEPEN/MS, de que se tratavam de presos de alto grau de periculosidade e com histórico de fugas em outras unidades prisionais da Federação, a transferência do preso, ora paciente, teve que ser imediata (o que é previsto no § 6º do artigo 5º da Lei 11.671/2008), de modo que não foi possível processá-la antecipadamente no Juízo de origem.

Conforme entendimento do C. STJ, o devido processamento do pedido pode ser feito posteriormente:
HABEAS CORPUS. PROCEDIMENTO DE TRANSFERÊNCIA QUE INOBSERVOU DISPOSITIVO DA RESOLUÇÃO 502/06 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO 502/06. CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

- *Não há ilegalidade em procedimento que, em caráter excepcional, transfere o preso para penitenciária federal, deixando a conclusão do ato, pendente do cumprimento das suas formalidades.*

- *Sendo cumpridas, mesmo que em atraso, as exigências da resolução para a transferência do preso, não há irregularidade a ser apontada.*

- (...)

- *Denegaram a ordem.*

(STJ, HC 77835/PR, 5ª Turma, Rel. Jane Silva - Des. convocada do TJ/MG, DJ 08.10.2007, p. 335 - grifo nosso)

No mesmo sentido, já decidiu esta C. Turma:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE DETENTO DO ESTADO DA PARAÍBA PARA O PRESÍDIO FEDERAL DE CAMPO GRANDE/MS. OBSERVADO O RITO PREVISTO NA RESOLUÇÃO 557/07. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DECISÃO DE ADMISSÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

I - Segundo o requerimento de transferência, os detentos continuaram a comandar o crime no Estado, organizando o tráfico de entorpecentes, assaltos e homicídios, tendo, ainda, atuado no planejamento de resgates de presos, com coordenação de operações conjuntas de quadrilhas recolhidas em diversos estabelecimentos prisionais.

II - O Conselho Estadual de Coordenação Penitenciária aprovou, por unanimidade, a transferência dos detentos por serem considerados de alta periculosidade, mentores de ações criminosas comprometedoras da segurança nacional (fls. 52).

III - Em aditamento ao pedido justificou-se a necessidade de imediata transferência em vista do alto risco de represália pelos custodiados caso tivessem conhecimento da medida.

IV - A decisão do juiz impetrado enfrentou todas as questões aqui postas de maneira muito bem fundamentada.

V - Não houve descumprimento do estabelecido na Resolução nº 557 do CJF. Note-se que esta resolução é posterior à decisão, proferida na vigência da Resolução nº 502 do CJF, entretanto, não houve alteração da redação. Aliás, em maio do corrente ano, sobreveio a Lei nº. 11.671, a qual dispõe sobre o tema em tela de modo ainda mais específico.

(...)

VI - Diga-se o mesmo com relação à alegação de falta de documentação e do atraso na regularização do procedimento. Tal argumentação igualmente não merece prosperar, visto que, conforme informações prestadas pela autoridade judiciária, já foi requerida a complementação da documentação necessária (dispensada inicialmente devido ao caráter emergencial da situação e diante do suficiente embasamento e da fundamentação do pedido), sendo que a demora na regularização decorre da grande quantidade de presos removidos.

(...)

X - Diante do exposto, tenho para mim que a decisão atacada foi adequada e necessária e, desse modo, não verifico qualquer constrangimento ilegal a pesar sobre o paciente, motivo pelo qual denego a ordem.

XI - Ordem denegada.

(HC 2007.03.00.0907654, Rel. Cotrim Guimarães, DJ 11.09.2008 - grifo nosso)

Ademais, observo que o artigo 10, § 1º, da Lei nº 11.671/08, dispõe que o período de permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, em casos excepcionais, prazo este que não restou superado no presente caso.

Em consulta ao sistema processual, de fato, verifiquei que até a presente data, a autoridade impetrada não proferiu decisão acerca do pedido da defesa, de recambiamento do paciente para a penitenciária de Aparecida de Goiânia/GO e nem sobre a manifestação do Ministério Público Federal, pela inclusão definitiva do paciente no Presídio Federal pelo prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Não obstante, em 27.08.09, foi proferida decisão nos seguintes termos:

"Tendo em vista a certidão supra, informando que o interno LEOMAR DE OLIVEIRA BARBOSA possui pena a cumprir, oficie-se ao Diretor da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, a fim de que, tome ciência de que o preso, será mantido recolhido nessa Penitenciária Federal a fim de dar cumprimento as penas que lhe foram impostas. Considerando que o interno encontra-se recolhido no Presídio Federal de Campo Grande/MS, oficie-se ao

Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Goiânia/GO, para que encaminhe, com urgência, a guia de recolhimento supra mencionada (20090201701)". (Grifo nosso)

E, aos 22.10.2009, houve a seguinte manifestação:

"Tendo em vista a certidão supra, reitere-se os termos do ofício nº 3220/2009 SC05 (fls. 145/146), a fim de solicitar ai(sic) juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Goiânia/GO, que encaminhe a este Juízo Federal, com a maior brevidade possível, a(s) guia(s) de recolhimento(s), expedida(s) em desfavor de LEOMAR DE OLIVEIRA BARBOSA, sob pena de devolução do interno".

Portanto, a decisão proferida pela autoridade coatora está em perfeita consonância com a decisão liminar, ao deixar claro que o paciente será mantido no Presídio Federal de Campo Grande/MS a fim de cumprir as condenações a ele impostas. Como se lê da decisão supra, a autoridade impetrada já solicitou à Vara de Execuções Penais da Comarca de Goiânia/GO o encaminhamento da guia de recolhimento.

Ora, como foi destacado na liminar, a condenação transitada em julgado foi proferida nos autos da ação penal nº 001.91.800142-9, que tramitou perante a extinta 9ª Vara Criminal de Campo Grande/MS e cuja competência incumbe à 1ª Vara de Execução Penal de Campo Grande (fls. 53 e 119/120).

Assim, solicitada a transferência do preso, ora paciente, pela autoridade competente, o Juiz de Direito da 1ª Vara de Execução Penal de Campo Grande/MS (fls. 67/68), e esta tendo sido devidamente autorizada pelo Juízo da 5ª Vara de Execuções Penais Federais (fls. 24/25), não há que se falar, ao menos em um juízo de cognição sumário, em ilegalidade sanável pela via do *habeas corpus*.

Verifico, pois, que o procedimento de transferência do preso para o presídio federal está em regular tramitação, faltando apenas o encaminhamento da guia de recolhimento para que haja decisão final acerca da inclusão definitiva neste estabelecimento penal federal.

Diante do exposto, **mantenho** a decisão que indeferiu o pedido de liminar.

Dê-se cumprimento ao determinado a fl. 174 vº, dando-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026185-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : LEILA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.006801-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Leila de Souza contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara Federal de Santos/SP, reproduzida às fls. 74/75, que nos autos da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 85/88), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADO : LUIZ CARLOS IRINEU JUNIOR
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012163-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 136/139, que nos autos da ação ordinária proposta por Luiz Carlos Irineu Junior, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela do ora agravado.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 239/250), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARCELORMITTAL INOX DO BRASIL TUBOS LTDA
ADVOGADO : SUZANA FAGUNDES RIBEIRO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.003442-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Santo André/SP, reproduzida às fls. 99/101, que nos autos da ação ordinária proposta por Arcelormittal Inox do Brasil Turbos Ltda, concedeu o pedido de tutela antecipada.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 144/148), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como o agravo regimental interposto contra decisão inicial de fl. 111.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028767-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : JULIANA SAN JUAN MELO
ADVOGADO : BIANCA DE MELO CRUZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018244-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Juliana San Juan Melo contra a r. decisão da MM^a. Juíza Federal da 7^a Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 51/53, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu a liminar requerida.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da mandado do qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls.100/103), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030125-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NOVALUNAR GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS CALAZANS DE FREITAS e outro
AGRAVADO : NELSON CHIAVEGATTO e outro
: LUIZ VICENTE STALIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.07252-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 127/137.

A Colenda 2^a Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que não cabe agravo regimental da decisão do Relator que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CABIMENTO.

I - Tendo sido recebido no efeito devolutivo, significa dizer que a matéria ficou diferida para apreciação desta E. Turma, em caráter definitivo, não cabendo, portanto, a insurgência dos agravantes antes da apreciação do mérito pelo órgão colegiado.

II - Quando houver o recebimento de agravo, seja em qual efeito, não há que se falar em admissibilidade do agravo regimental, posto ser este o recurso cabível tão somente para impugnar decisão do relator que não recebe o agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.

III - Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3^a Região - Agravo nº 2005.03.00.026734-6 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2^a Turma - j. 28/06/05 - v.u. - DJU 02/09/05, pág. 329)

Por conta disso, recebo a insurgência da União Federal (Fazenda Nacional) como pedido de reconsideração.

Entendo que a r. decisão da e. Desembargadora Federal Cecilia Mello deve ser mantida pro seus próprios fundamentos, até porque foi proferida com arrimo em jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

P.I. e, na seqüência, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030554-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : EDUARDO MARTINS DA SILVA e outro
: DULCINEIA DE GODOY NOGUEIRA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015332-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Martins da Silva e outro contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 110/111, que nos autos da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 133/137), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como, o agravo regimental interposto contra decisão inicial de fls. 119/120vº.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE RADIO E TELEVISAO NO ESTADO DE SAO PAULO SERTESP
ADVOGADO : RUBENS AUGUSTO CAMARGO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017463-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 16ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 67/69, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato do Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, deferiu o pedido liminar. Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 110/117), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030893-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A e outros
: NOTRE DAME SEGURADORA S/A
: INTERODONTO SISTEMA DE SAUDE ODONTOLOGICA LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017601-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Intermedica Sistema de Saúde S/A e outros contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 118/120, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, indeferiu o pedido de liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 154/162), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como, o agravo regimental interposto contra decisão inicial de fls. 132/133.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SAMIL IND/ E COM/ DE CONEXOES LTDA
ADVOGADO : CECILIA YASU ODO
AGRAVADO : JOAO BAPTISTA FREIRE DE ANDRADE espolio
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO
REPRESENTANTE : FELIPE ANTOLINE FREIRE DE ANDRADE
AGRAVADO : ADAUTO FREIRE DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.18286-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, sucedido pelo INSS, em face SAMIL IND E COM DE CONEXÕES LTDA, cobrando valores relativos à contribuição destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que indeferiu o pedido formulado pelo exequente, para incluir o sócio Adatao Freira de Andrade no pólo passivo da execução.

Agravante: a exequente pretende a reforma da decisão, ao argumento de que o não-recolhimento das contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço constitui infração à lei, acarretando a responsabilização do ex-sócio "Adatao Freire de Andrade", no pólo passivo do feito executivo".

Relatados. DECIDO.

Entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Primeiramente, cumpre mencionar ser inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante

àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização do sócio quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, *in verbis*:

"Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código Civil e legislação civil em vigor, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Assim, não se devem enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, sem a comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por eles com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

Ademais, o não-recolhimento da contribuição destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não constitui infração à lei, conforme pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. A propósito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

Mesmo que se alegue que a empresa foi dissolvida irregularmente, não há provas nos autos de que os atos de dissolução foram praticados durante permanência do sócio Aduino Freire de Andrade no quadro social, uma vez que se retirou da sociedade em dezembro de 1979 e a constatação da irregularidade somente se deu em 2000, conforme bem mencionado pelo juízo *a quo*.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALEXANDRE FERREIRA SILVA e outro
: GINA CELESTINA MEDEIROS SILVA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012608-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Ferreira Silva e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 69/70, que nos autos da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 145/151), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como o agravo regimental interposto contra decisão inicial de fls. 127/129.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00149 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR
PACIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO
: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Marcos Alves Pintar, em seu próprio favor, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto, SP e do Delegado de Polícia Federal de São José do Rio Preto, SP.

Consta da impetração que o MM. Juiz impetrado determinou a instauração de inquérito policial para apurar eventual prática, pelo paciente, de crime de calúnia contra a servidora do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Raquel Sperafico, ao atuar como advogado em autos de mandado de segurança.

Aduz o impetrante e paciente que a instauração do inquérito policial causa-lhe constrangimento ilegal porque: a) não tendo havido representação da suposta vítima, o procedimento investigatório não poderia ter sido instaurado nem mesmo mediante requisição judicial; b) o Juiz impetrado é seu inimigo capital, de sorte que é suspeito ou impedido; c) "a Constituição Federal em seu art. 133 assegura que 'o Advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei'" (f. 5).

É o relatório. Decido.

A petição inicial do presente *habeas corpus* não está completa.

Ainda assim, a peça permite depreender que a impetração cuida de mera repetição do *habeas corpus* n.º 2009.03.00.022526-6, também de relatoria do e. Desembargador Federal Nelson dos Santos.

Dessa forma, nada havendo a deliberar nestes autos, **INDEFIRO** liminarmente a petição inicial.

Intime-se o impetrante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ROBSON PINHEIRO DO PRADO e outro

: REGIANE RODRIGUES FRANCO PRADO

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA FIRMINO BOTI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019828-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBSON PINHEIRO DO PRADO E OUTRO em face de decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação cautelar inominada de sustação de leilão, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, postergou novamente a apreciação do pedido de liminar, ao fundamento de que o autor deveria cumprir a anterior determinação, para que a parte autora providenciasse cópias da petição inicial e decisões, eventualmente, proferidas no processo nº 2003.61.00.024413-4.

O agravante sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da liminar, independentemente da juntada dos documentos.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante esta E. Corte.

O agravante insurge-se contra despacho de mero expediente, motivo pelo qual o presente recurso, nesta parte, é manifestamente inadmissível. Vejamos.

O magistrado de primeiro grau, num primeiro momento, postergou a apreciação do pedido de liminar, posteriormente, manteve seu entendimento no sentido de que não havendo transcrição integral da sentença proferida nos autos sob nº 2003.61.00.024413-4, que sugere a ocorrência de coisa julgada formal, determinou o Juízo o cumprimento do despacho anterior para que a parte autora providenciasse cópias da petição inicial e decisões.

Ademais, a decisão agravada não fere ou ameaça qualquer direito da recorrente, nem representa prejuízo que justifique a interposição de agravo de instrumento, uma vez que não indeferiu a liminar pleiteada, mas apenas postergou sua apreciação para após o referido cumprimento, sendo irrecorrível, portanto, nos termos em que preceitua o artigo 504, do Código de Processo Civil.

Diante deste quadro, não há como conhecer dessa parte do presente recurso, uma vez que o ato judicial ora agravado não possui carga decisória, mas sim de natureza jurídica de despacho.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - APRECIÇÃO PARA MOMENTO POSTERIOR À APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - ART. 504 DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1 - É irrecorrível todo ato judicial preparatório de decisão ulterior, porquanto não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente, como é o caso da decisão que posterga para momento ulterior à apresentação da contestação, a apreciação do pedido da antecipação dos efeitos da tutela.

Incabível a interposição de agravo contra despacho que apenas impulsiona o processo, não resolvendo questão alguma. (artigo 504 do CPC)

2 - Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG nº 2006.03.00.087409-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 21.05.2007, p. 365, unânime)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - DECISÃO QUE DETERMINOU A JUNTADA DE DOCUMENTOS PELOS AGRAVADOS - AUSÊNCIA DE LESIVIDADE - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - NEGADO CONHECIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1 - A decisão que determina a juntada de documentos que entende o MM. Juízo a quo indispensáveis à prova dos autos não é revestida de prejuízo ou lesividade à agravante, motivo pelo qual padece o presente agravo de instrumento de interesse recursal.

2 - Agravo de instrumento não conhecido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2003.03.00.067282-7, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 11.09.2007, p. 432, unânime)

Com relação ao pedido de que seja concedido os benefícios da justiça gratuita, para a interposição do presente recurso, merece prosperar, tendo em vista que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se na possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária até formulada por procurador com poderes especiais. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N.1.060/50, ART. 4º, § 1º.

I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.

II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.

III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento". (STJ, RESP - Recurso Especial 655687, quarta turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ: 24/04/2006, p. 402).

Importante ressaltar que os beneficiários da justiça gratuita quando vencidos sujeitam-se aos ônus da sucumbência, portanto, a concessão deste benefício apenas suspende o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mas não obsta a sua condenação, ficando interrompida sua execução, enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, contado da decisão final, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A propósito, transcrevo os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - SÚMULA Nº 252 DO STJ - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO - SUSPENSÃO - ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no art. 557 do CPC.

2. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Agravo Regimental improvido."

(AGRESP 364.021/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 26/05/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA IMPOSTOS AOS AUTORES. JUSTIÇA GRATUITA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONDICIONADA À ALTERAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE DA PARTE. PRESCRIÇÃO APÓS CINCO ANOS. LEI Nº 1.060/50, ART. 12, VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. CPC. ART. 20, § 4º.

I. Ao beneficiário vencido da assistência judiciária pode ser imposta condenação em custas e honorários advocatícios ficando, todavia, suspensa a obrigação enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos, quando, então a dívida será extinta pela prescrição. Decisão estadual que se harmoniza com a orientação do STJ a respeito.

II. Fixada a verba sucumbencial em patamar razoável, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, nenhuma alteração há que se proceder a respeito.

III. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 594.131/SP, ministro Aldir Passarinho, DJ 09/08/2004)

Dessa forma, deve ser concedido os benefícios da justiça gratuita nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos moldes do artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : EULOFIA PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO : NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IVONE RANEA DOS SANTOS e outro
: BENTO RODRIGUES DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : MARCELLO PISTELLI NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : IVONE RANEA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO PISTELLI NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.023091-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão (fls. 326/327 e 125) que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, para registrar escritura definitiva de venda e compra, ao argumento de que firmou o contrato com a construtora de propriedade dos co-agravados, aos quais outorgou procuração, mas que toda a documentação foi lançada em nome da agravante, ocorrendo abuso e má-fé destes, que são os verdadeiros responsáveis pelo débito para com a Seguridade Social.

Às fls. 340/341, foi indeferido o efeito suspensivo.

Contraminuta da UNIÃO às fls. 346/350.

O débito é incontroverso, conforme o ARO - Aviso para Regularização de Obra - acostado aos autos.

O art. 30, VI, da Lei 8.121/91, dispõe que o dono da unidade imobiliária fica solidariamente responsável pelo pagamento das obrigações para com a Seguridade Social, caso o construtor não cumpra com tais obrigações, cabendo, entretanto, ação de regresso contra a construtora, nos termos da Lei.

Poderia, ainda, de acordo com art. 47, §7º, dessa mesma lei, o adquirente da unidade imobiliária obter certidão negativa de débito por meio de comprovação do pagamento de sua unidade. Entretanto, não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem tal quitação.

Portanto, não vislumbro a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela. Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. 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. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : RONEY GORAYB

ADVOGADO : EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.000442-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONEY GORAYB, em face da decisão reproduzida à fl.12, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP indeferiu a produção de prova testemunhal, por entender que esta seria desnecessária para o deslinde da matéria em questão.

A parte agravante alega, em síntese, que o indeferimento da produção de prova testemunhal configura cerceamento de defesa (fl.05).

É o relatório.

A prova testemunhal tem natureza e aplicabilidade específica, que não se confunde com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

STF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 24586, Relator Min. VICTOR NUNES ADJ 02-10-1961 p. 353, DJ 08-07-1961 p. 1271 e ement. Vol. 00466-01 p. 188; STF, HABEAS CORPUS 67639/AC, publ. DJ 29-09-1989 p. 15192 EMENT VOL-01557-01 p. 00138, Relator Min. PAULO BROSSARD; STF, HABEAS CORPUS 77910/PB, publ. DJ 26-03-1999 PP-00003 EMENT VOL-01944-02 PP-00301, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 345580/SP, publ. DJ 10-09-2004 PP-00059 EMENT VOL-02163-02 PP-00372, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, HABEAS CORPUS 88904/SP, publ. Fonte DJ 01-09-2006 PP-00022 EMENT VOL-02245-05 PP-01055 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 533-535 Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; STF, HABEAS CORPUS 87071/SP, publ. DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02286-04 PP-00619 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 410-417 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 559-562, Relator Min. CEZAR PELUSO; STF, HABEAS CORPUS 89766/MT, publ. DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00321, Relator Min. CARLOS BRITTO.

STJ, QUINTA TURMA, HABEAS CORPUS 99596, Processo 200800208440/DF, publ. DJE DATA:13/10/2008, Relator Min. FELIX FISCHER; STJ, SEXTA TURMA, HABEAS CORPUS 73605, Processo: 200602838784/RS, publ. DJE 13/10/2008, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; STJ, TERCEIRA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 771335, Processo 200601046627/SC, publ. DJE 23/09/2008, Relator Min. SIDNEI BENETI.

A parte agravante não apresentou argumentos relevantes que justificassem a necessidade da produção de prova testemunhal. Na verdade, sequer instruiu o presente agravo com cópia do contrato ao qual, segundo alega, cláusulas teriam sido fraudulentamente acrescentadas, após a sua assinatura. Muito menos justifica porque não pode comprovar o fato alegado apresentando a sua própria via do contrato.

Tampouco existe neste instrumento cópia da petição inicial, para que se pudesse saber o teor da lide e, portanto, apreciar a sua pretensão de produzir prova testemunhal.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : RONEY GORAYB

ADVOGADO : EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.000442-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

À SUBSECRETARIA: Junte-se aos autos a decisão monocrática referente ao presente agravo de instrumento devidamente assinada em 06/11/2009 (DOC. GEDPRO 386639).

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CEF em face do despacho de fls. 17, pelo qual este Relator determinou ao agravante a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos do agravo de instrumento.

Primeiramente, a determinação precitada configura apenas despacho de mero expediente do qual não cabe recurso.

Ademais, ainda que assim não fosse, a publicação de tal despacho se deu 14/10/2009 (fl. 18), tornando intempestivos os presentes embargos de declaração. A publicação de fl. 23 foi equivocada repetição do despacho em questão.

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA
ADVOGADO : CARLOS FELIPE CAMILOTI FABRIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GEORGES ASSAAD AZAR e outro
: ELIANA GEORGES BARRAK AZAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANA PAULA MARGIOTTA
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.020354-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária anulatória ajuizada por Ana Paula Margiotta em face da União Federal representada Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento do montante pago a maior.

Agravante: executada pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que já foi determinada em segunda instância o estorno das custas de preparo recolhidas a maior. Requer, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, para interposição do presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".

(TRF 3ª Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO .

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas evidentemente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283).

Compulsando-se os autos, verifica-se que houve o recolhimento do preparo e do porte de retorno, contudo, esta relatoria determinou a expedição do alvará de levantamento, no valor de R\$595,74, em favor da agravante, ora executada, relativa à diferença das custas e do porte de remessa e retorno da interposição do agravo de instrumento de nº 2007.03.00.091768-4, recolhidas a maior (fls. 118/119).

Ocorre que, não foi efetuado o referido levantamento pela agravante, em razão do número de seu CPF se encontrar com a numeração incorreta naquela decisão, devendo, assim, ser expedindo novo alvará de levantamento do montante pago a maior, em nome da agravante Ana Paula Margiotta, CPF nº 2500785608-40, para o cumprimento já determinado por este relator referente ao estorno das custas de preparo recolhidas a maior naquele instrumento.

Com relação ao pedido de que seja concedido os benefícios da justiça gratuita, para a interposição do presente recurso, merece prosperar, tendo em vista que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se na possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária até formulada por procurador com poderes especiais. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N.1.060/50, ART. 4º, § 1º.

I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.

II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.

III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento". (STJ, RESP - Recurso Especial 655687, quarta turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ: 24/04/2006, p. 402).

Importante ressaltar que os beneficiários da justiça gratuita quando vencidos sujeitam-se aos ônus da sucumbência, portanto, a concessão deste benefício apenas suspende o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mas não obsta a sua condenação, ficando interrompida sua execução, enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, contado da decisão final, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A propósito, transcrevo os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - SÚMULA Nº 252 DO STJ - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO - SUSPENSÃO - ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no art. 557 do CPC.

2. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Agravo Regimental improvido."

(AGRESP 364.021/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 26/05/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA IMPOSTOS AOS AUTORES. JUSTIÇA GRATUITA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONDICIONADA À ALTERAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE DA PARTE. PRESCRIÇÃO APÓS CINCO ANOS. LEI Nº 1.060/50, ART. 12, VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. CPC. ART. 20, § 4º.

I. Ao beneficiário vencido da assistência judiciária pode ser imposta condenação em custas e honorários advocatícios ficando, todavia, suspensa a obrigação enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos, quando, então a dívida será extinta pela prescrição. Decisão estadual que se harmoniza com a orientação do STJ a respeito.

II. Fixada a verba sucumbencial em patamar razoável, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, nenhuma alteração há que se proceder a respeito.

III. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 594.131/SP, ministro Aldir Passarinho, DJ 09/08/2004)

Dessa forma, deve ser concedido os benefícios da justiça gratuita nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00156 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037078-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

- 1- Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de João Roberto Menezes Ferreira, visando a expedição de salvo-conduto a fim de impedir a responsabilização penal do paciente pelo início do descumprimento de determinação constante no ofício 968/2009, emanado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos-SP, nos autos de nº 2009.61.04.006887-4.
 - 2- Diz a impetração, em síntese, que o paciente exerce o cargo de gerente da área de quebra de sigilo, da filial da empresa TNL PCS S.A, e que o ofício acima aludido foi direcionado ao paciente e, além de conter ordem genérica, violaria cabalmente a esfera de intimidade dos usuários de telefonia móvel, eis que não houve a necessária fundamentação e individualização dos destinatários da determinação da quebra, em desatendimento ao disposto no art.5, X, da CF.
 - 3- Em continuidade, informa que não foi encaminhado o inteiro teor da decisão que determinou a expedição do ofício e que o juízo impetrado, ao não estabelecer prazo de validade para o mesmo, bem como abrangendo todo o território nacional, extrapola os parâmetros da razoabilidade, de molde que, igualmente, não precisando quais os destinatários da medida excepcional, está possibilitando a ampla utilização dos dados em investigações não precisadas pelo juízo *a quo*.
 - 4- A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl.125).
 - 5- Informações pelo juízo impetrado às fls.128/139.
 - 6- É o sucinto relatório. Decido.
 - 7- O excerto do ofício trazido pelo impetrante, sobre o qual versam os autos, tem a seguinte redação, *verbis*:
"O fornecimento de senhas para os policiais DPF (...) lotados na UIP/DEPOM/DPF/STS SP, possam acessar o seus bancos de dados, enquanto perdurarem as investigações relativas ao cadastro de assinantes e usuários bem como permitir o rastreamento em tempo real das chamadas que se comunicarem com as linhas interceptadas." (fl.03)
 - 8- As informações dão conta que o juízo não autorizou a interceptação telefônica dos aparelhos que efetuassem chamadas para os telefones objeto da investigação, eis que a autorização cinge-se à identificação dos números dos terminais telefônicos que ligassem ou recebessem ligação do aparelho objeto de quebra do sigilo.
 - 9- Nesse sentido, afirma, ainda, que o ofício estaria de acordo com as especificações do modelo Anexo II, da Instrução Normativa nº 01 da Corregedoria Nacional de Justiça e da Resolução nº 59, de 09/10/09 e que a ordem de escuta telefônica não abrange somente a competência territorial do juízo impetrado, porquanto a atividade criminosa poderia não se limitar àquela circunscrição.
 - 10 - Todavia, em nenhum momento exsurgem nestes autos indícios ou demonstrações concretas de que a liberdade de locomoção do paciente está em vias de ser vulnerada ou que resulte de ato certo e definido que o ameace de prisão, de prova efetiva de constrangimento ilegal ou de privação de sua liberdade de locomoção.
 - 11- Ademais, as nuances e limites de instrumentos excepcionais à garantias individuais de cunho constitucional, como a quebra de sigilo telefônico ou da inviolabilidade das comunicações, é matéria que entendo deva ser submetida à deliberação da E. 2ª Turma desta Corte, de insuficiente exaurimento na apreciação em sede monocrática e por ocasião de decisão em sede liminar.
 - 12- Em sendo assim, tenho que não está presente o *periculum in mora* que justifique a concessão de medida liminar, razão pela qual, por ora e por este motivo, *indefiro* a liminar pleiteada.
 - 13- Ao Ministério Público Federal.
- P.IC.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANDRE LUIZ CAMARGO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JAMIL MOYSES ELIAS
ADVOGADO : TELEMACO LUIZ FERNANDES JUNIOR e outro
PARTE RE' : IRMAOS ELIAS LTDA e outro
: FARID MOYSES ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.11.000122-3 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 150/151) opostos por André Luiz Camargo com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 145/148, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, tão-somente para ressaltar que o agravante poderá evitar a anulação da arrematação depositando o valor da execução, até o limite do valor do crédito tributário exequendo, no prazo de 30(trinta) dias, contados da publicação desta decisão.

Sustenta, o embargante, que ocorreu na decisão a hipótese prevista no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de apreciar a questão da preclusão *pro judicato* da matéria sobre a qual versou a decisão agravada, restando violados os arts. 463, 471 e 473, do CPC.

Não ocorreu preclusão da matéria para o juízo de primeira instância, em primeiro lugar porque foi provocado pela outra parte, em pedido de reconsideração oposto na primeira oportunidade processual, e, em segundo lugar, porque o entendimento anterior não foi proferido em matéria até então controversa, além de sequer haver ouvido a parte prejudicada: até ali, tratava-se de despacho meramente ordinatório.

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, integrando os fundamentos do julgado.

P.I. Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037772-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NELSON ANTONINI
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003845-0 2 Vr DOURADOS/MS

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo agravante (fl. 121), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : J M DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS LTDA -ME e
: outros
: JOSE ALVES DOS ANJOS
: MOISES FERREIRA DE ARAGAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.028809-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038311-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALFREDO ANDRADE DE OLIVEIRA e outro
: ERNESTINA ANDRADE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.052735-4 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo que, nos autos de ação declaratória de quitação de financiamento proposta contra a Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

Esta Corte é manifestamente incompetente para a apreciação do presente recurso. Com efeito, o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 10.259/01 (artigo 21) são expressos no sentido de que compete às Turmas Recursais rever os atos judiciais praticados no exercício da jurisdição do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, **não conheço** do presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038369-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARFRIO ENGENHARIA S/A massa falida
ADVOGADO : FRANCO MAUTONE
SINDICO : MIGUEL MUAKAD NETTO
AGRAVADO : EDUARDO RAMIREZ DA SILVA
ADVOGADO : ALFREDO RIZKALLAH JUNIOR
AGRAVADO : TOSHINOBU OKAMOTO e outro
: LOURDES KINUKO OKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.51847-5 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 401/410, que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que houve a falência da empresa.

Afirma que antes da falência já houve dissolução irregular da sociedade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para incluir Kussuo Iwashita no polo passivo da execução.
DECIDO.

Da análise da CDA se depreende que não figura como co-responsável Kussuo Iwashita.

E da análise da vasta documentação carreada aos autos não se depreende a plausibilidade do direito afirmado.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZILMARA DE BRITO COSTA LOPES

ADVOGADO : RODRIGO MAZETTI SPOLON

AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS SAMSARI LTDA e outro

: JOAO EDSON FERREIRA LOPES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP

No. ORIG. : 04.00.03030-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 171/174, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, a responsabilidade do sócio gerente por ocasião da dissolução irregular da sociedade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da cópia da CDA se constata que figura como devedora a Indústria e Comércio de Calçados Samsari Ltda.
ME

Em outro giro, a despeito da vasta documentação carreada, **prima facie**, não se depreende a dissolução irregular da sociedade.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038430-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE SEBASTIAO FERNANDES FONTES

ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003840-0 2 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do agravante na petição de fls. 59, homologo o pedido de desistência do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado a análise do recurso. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038431-9/MS
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RICARDO MICHEL ANTONINI
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003841-2 2 Vr DOURADOS/MS

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo agravante (fl. 58), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039420-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.003613-9 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de SERCOM IND. E COM. DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA, determinou a penhora de 05% do faturamento da executada.

Agravante (executada): sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser revogada, ao fundamento de que é excessiva, considerando-se que já existe penhora sobre o seu faturamento bruto, determinada em outros processos. Sustenta que a constrição de mais 05% do faturamento bruto resulta na inviabilidade das atividades da empresa e contraria o disposto no artigo 620, do CPC, por acarretar ônus demasiadamente excessivo. Por fim, requer a reformada da decisão agravada, a fim de que seja afastada a penhora sobre o seu faturamento.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, porquanto a matéria posta em desate já foi objeto de ampla discussão pelo Superior Tribunal de Justiça, assim como por esta E. Corte.

A penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa, conforme jurisprudência uníssona do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO ADMISSIBILIDADE, EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE PRÉVIA APRESENTAÇÃO DA FORMA DE ADMINISTRAÇÃO E DO ESQUEMA DE PAGAMENTO.

1. Não há contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido.

2. No caso, contudo, impõe-se o afastamento da multa imposta à recorrente com base no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, visto não se ter configurado o caráter protelatório dos embargos, opostos com a finalidade de obter pronunciamento judicial explícito sobre algumas normas jurídicas invocadas desde a interposição do agravo de instrumento (Súmula 98/STJ).

3. A jurisprudência dominante desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do Código de Processo Civil; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

4. Na hipótese, não foi previamente determinado ao depositário que apresente, nos termos do art. 677 e seguintes do Código de Processo Civil, a forma de administração e o esquema de pagamento.

5. Recurso especial provido em parte, para afastar a multa aplicada pelo Tribunal de origem, bem como para desconstituir a penhora sobre o faturamento da empresa."

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 841275, Processo nº 200600827133-DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:12/12/2007 PÁGINA:392)

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRÁS. ILIQUÍDEZ. CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO . POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 620 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - Este Sodalício já se manifestou no sentido de que as obrigações ao portador da ELETROBRÁS, consistentes em crédito advindo de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, são insuscetíveis de penhora , em razão de sua iliquidez. Precedentes: REsp nº 902.641/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/04/07 e AgRg no REsp nº 669.458/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/05.

II - É cabível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão do bem oferecido para a satisfação do crédito exequendo, tendo em vista a sua liquidez duvidosa. Precedentes: AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06; AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06 e REsp nº 782.299/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/04/06.

III - Quanto à onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, o acolhimento da argumentação da ora agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07 deste STJ.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 969102, Processo nº 200701669034-RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Julgado em 06/11/2007, DJ DATA:17/12/2007 PÁGINA:149)

No presente caso, verifica-se que a agravante não demonstrou que nomeou outros bens à penhora, com valor suficiente para garantir a execução, omissão que inviabiliza totalmente a penhora sobre o faturamento da empresa.

Nesse sentido, a exequente exerceu regularmente o seu direito de indicar o faturamento bruto da empresa à constrição.

No que tange à alegação de existência de penhora sobre o faturamento, proveniente de outros processos, entendo ser plenamente autorizada pelo nosso ordenamento jurídico a penhora de até 30% do faturamento bruto.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"A penhora do faturamento mensal de empresa não pode ultrapassar a 30%, independentemente da distinção entre receita operacional bruta e resultado líquido (RT 695/107, JTI 165/242). Limitando a penhora a 30%: STJ - 1ª Turma, REsp 36.535-0-SP, re. Min. Garcia Vieira, j. 10.09.93, deram provimento, v.u., DJU 4.10.193, p. 20.524, 1ª col., em =, RT 692/88".

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - FATURAMENTO DA EXECUTADA.

O devedor, ao oferecer bens à penhora, deve obedecer a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

A exequente pode, em qualquer fase do processo, requerer a substituição dos bens penhorados.

A penhora em trinta por cento do faturamento da executada vem sendo admitida. Precedente deste tribunal.

Recurso provido.

(REsp. 93.0036535 - Rel. Min. Garcia Vieira - 1ª Turma - publ. DJ de 04.10.93)

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA EM DINHEIRO (5% DO FATURAMENTO MENSAL). LEI 6.830/1980 (ARTS. 11 E 15, II).

1. Desatendida a ordem legal estabelecida para a penhora o devedor pode requerer a substituição do bem oferecido.

Acentua-se o exercício desse direito diante de leilões sem licitantes, demonstrando que a insistência acrescentara gastos, com prejuízo às partes. Não apontados voluntariamente pelo devedor, nem demonstrada a existência de outros, consideradas as peculiaridades do caso concreto, acolhe-se o pedido do credor para penhora de percentual (5%) sobre o faturamento mensal.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso improvido.

(Resp. 96.0089694 - Rel. Min. Milton Luiz Pereira - 1ª Turma - publ. DJ de 22.04.97)

A 2ª Turma desta Corte tem se posicionado no mesmo sentido, como corrobora o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OFERECIMENTO DE BENS PARA GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. I - INEXISTINDO A INDICAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PELA EMPRESA EXECUTADA, CABÍVEL A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE QUE A PENHORA RECAIA SOBRE O SEU FATURAMENTO MENSAL, NO LIMITE DE 30%. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. II - AGRAVO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98.03.061230-1 UF:SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 02/03/1999 Fonte: DJ DATA:28/04/1999 PÁGINA: 456 Relator:JUIZ CELIO BENEVIDES)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

AGRAVADO : MARIA REGINA TRINDADE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010109-3 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão (fls. 45/46) em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, nos autos de ação reivindicatória, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que a CEF não logrou demonstrar *periculum in mora* que justificasse a necessidade de desocupação do imóvel por parte de MARIA REGINA TRINDADE.

A CEF alega, em síntese, que ajuizou ação reivindicatória de imóvel (fls.17/23), em face do descumprimento de cláusulas do contrato de arrendamento residencial, uma vez que a arrendatária original (ROSIMERY) teria abandonado ou cedido o imóvel objeto do contrato, que passou a ser ocupado irregularmente pela ora agravada (MARIA REGINA). Afirma que devem ser antecipados os efeitos da tutela para que haja a desocupação do imóvel e que haveria *periculum in mora*, já que a demanda poderá se arrastar durante anos, impedindo que este imóvel seja utilizado para beneficiar outras famílias.

É o relatório.

Há contrato de arrendamento residencial firmado entre a CEF e ROSIMERY MARIA DE JESUS BONFIM (fls.33/38). A ocupação irregular do imóvel por terceira pessoa que não a arrendatária configura hipótese de rescisão do contrato (vide cláusulas 18ª e 19ª).

Em face da constatação de que o imóvel era ocupado irregularmente por MARIA REGINA TRINDADE, bem como da inadimplência das parcelas vencidas entre 04/2008 e 06/2009 (vide fls.28/32), foi emitida notificação extrajudicial em 22/10/2008, a fim de que ela desocupasse o referido imóvel, o que não ocorreu.

Resta configurada, portanto, a verossimilhança do direito alegado.

A ocupação irregular do imóvel por terceiro alheio ao contrato de arrendamento e a falta de pagamento das parcelas são condutas que violam as regras previstas na Lei nº 10.188/01. Eventual permissividade ou tolerância com tais condutas pode acabar resultando na inviabilidade do referido programa de arrendamento residencial. Verifico, pois, *periculum in mora* suficiente para ensejar a antecipação dos efeitos da tutela neste caso.

A agravada exerce a posse sem qualquer fundamento e sem qualquer contraprestação, vez que é patente a inadimplência ao menos com relação ao período de 04/2008 a 06/2009 (vide fls.28/32). Conclui-se que inexiste óbice à antecipação dos efeitos da tutela, sendo legítima a restituição do imóvel, mediante a expedição do mandado de desocupação e imissão de posse em favor da Caixa Econômica Federal.

A imissão da CEF no imóvel não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito, de tal sorte que a medida seria socialmente neutra. Muito ao contrário, o adequado funcionamento dos instrumentos de financiamento da casa própria é que se mostra capaz de assegurar a dignidade humana.

De qualquer sorte, a Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a reintegração de posse caso se configure o esbulho possessório decorrente do inadimplimento das prestações do arrendamento, sendo que, no caso dos autos, constatou-se a inadimplência das prestações relativas ao período de 04/2008 a 06/2009 (vide fls.28/32).

Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desse dispositivo legal.

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO - POSSE SSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSE SSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.
2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula rebus sic stantibus, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.
3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.
4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à *novatio legis* de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº 10.188/01.

8. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson Di Salvo, j. 13/06/2006, DJU 29/08/2006, p. 325)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar a expedição de mandado de desocupação e imissão de posse em favor da Caixa Econômica Federal.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : BACKER S/A

ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.08497-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS em face de Backer S/A, deferiu pedido de expedição de ofícios ao BACEN - Banco Central do Brasil, com o objetivo de que sejam fornecidas informações acerca de contas bancárias e valores nelas depositadas, de titularidade da devedora.

Agravante (executada): requer a reforma da decisão, ao fundamento, em síntese, de que a agravada não pode requerer a quebra do sigilo bancário, tendo em vista que houve arrematação parcial dos bens penhorados e não diligenciou na busca de outros bens que pudessem ser constritos.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso está em confronto com jurisprudência dominante no STJ.

Com a Lei Federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Essas medidas, aliás, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da *tutela jurisdicional tempestiva*, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Contudo, nem por isso deixou de produzir efeitos o teor do art. 620 do CPC, in verbis: "Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo meio menos gravoso".

É que a penhora sobre dinheiro, enquanto medida primeira, poderia solapar o executado de recursos mínimos e indispensáveis à sua subsistência ou à realização regular dos seus negócios.

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina que:

"Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA.

(...)

2. Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 928.557/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31.5.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. PENHORA CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE.

(...)

- É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor."

(AgRg no Ag 727.148/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.3.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA.

1. Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).

2. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 809.086/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA - SÚMULA 7/STJ.

1. Acórdão recorrido que, após terem sido frustrados dois leilões e não ter havido indicação de outros bens pelo executado, autorizou a penhora on line de dinheiro em contas do devedor, resguardando o sigilo bancário e o cumprimento das obrigações comerciais e trabalhistas da empresa.

2. Discussão sobre a oportunidade de oferecer outros bens e sobre liquidez dos bens oferecidos à penhora que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. O STJ tem entendido possível, em situações excepcionais, a penhora on line de créditos do executado, sem que isso importe em violação do princípio da menor onerosidade e nem da gradação prevista no art. 655 do CPC.

4. Recurso especial não provido".

(Processo REsp 893314 / SP RECURSO ESPECIAL 2006/0222820-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, v.u, Data do Julgamento 17/04/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 06/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - RECUSA DE BENS PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - SUFICIÊNCIA DA GARANTIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. Embora esteja prevista no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art.620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.
 2. A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).
 3. Questão em torno da existência de outros bens, inclusive imóveis, suficientes à satisfação do débito que demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.
 4. Recurso especial improvido".
- (Processo REsp 771830 / RJ RECURSO ESPECIAL 2005/0129102-6 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), votação por maioria, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 05/06/2006 p. 251).

Nos presentes autos, verifica-se que foram penhorados e reavaliados vários bens da executada, para fins de garantir a execução, sendo que houve inúmeros leilões negativos, nos anos de 2000 e 2007, somente efetuando no ano de 2008, a arrematação parcial de alguns bens penhorados, que não garante expressivamente o débito executado, haja vista representar valor muito módico em relação ao montante total indicado na Certidão de Dívida Ativa.

Por conseguinte, a decisão agravada deve mantida, em prol da efetividade da execução, tendo em vista que restou demonstrado ser necessária a tal medida.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MECMON IND/ E COM/ LTDA e outros
: PAULO JACINTO DE OLIVEIRA
: LUIZ ANTONIO MURATORI
ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 05.00.00181-6 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.167/169), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.149/165, por meio da qual se deu parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a decadência apenas dos débitos relativos ao período de 01/1989 a 11/1994, determinar que a execução prosseguisse com relação aos débitos relativos ao período de 12/1994 a 13/1996, bem como reduzir a verba honorária para R\$500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, que a fixação da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) não remunera adequadamente o trabalho desenvolvido pelo advogado, ofendendo a dignidade da advocacia. Requer-se a majoração da verba honorária. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.
P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : OSNY AZEVEDO FILHO
ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.016510-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osny Azevedo Filho em face da r. decisão reproduzida às fls. 10, em que o Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo - SP deferiu o levantamento do valor depositado, em dinheiro, a título de honorários periciais, no valor de R\$633,34 em favor da agravante, bem como determinou a juntada de procuração atualizada, com firma reconhecida e poderes específicos para receber e dar quitação.

Em suas razões, alega, em síntese, que o valor a ser restituído ao agravante, a título de honorários periciais, cuja perícia não foi realizada, é de R\$1.266,68 (hum mil, duzentos e sessenta e seis reais e sessenta e oito centavos).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

No âmbito de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos de lesão grave e de difícil reparação, pelo que indefiro o pedido de efeito suspensivo .

Comprove a agravante a compensação do pagamento efetuado em cheque.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040126-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO LTDA VASP massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA e outro
SINDICO : ALEXANDRE TARJA
AGRAVADO : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro
AGRAVADO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : ELENA MARIA DE ATAIDE A FREIRE e outro
AGRAVADO : RODOLFO CANHEDO DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.035156-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 362, objeto de embargos de declaração, acolhidos por força do **decisum** de fls. 367, que excluiu José Fernando Martins Ribeiro e Rodolfo Canhedo Azevedo do polo passivo do executivo fiscal, bem como fixou honorários advocatícios.

Alega a recorrente, em suas razões, que a decisão recorrida não foi devidamente fundamentada.

Salienta que os co-devedores respondem solidariamente pelos débitos da pessoa jurídica executada, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, bem como do art. 13, da Lei 8620/93 que remanesce aplicável por força do disposto no art. 144, do CTN.

Afirma a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade, a teor do disposto no art. 1º-D, da Lei 9494/97.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta para o recebimento de valores oriundos das Certidões de Dívida Ativa nºs 35.745.350-6 e 35.745.355-7.

Da análise da CDA nº 35.745.355-7 se depreende que figuram, também, como co-responsáveis José Fernando Martins Ribeiro e Rodolfo Canhedo Azevedo (fls. 36/37).

Com efeito, diante da presença dos nomes dos co-responsáveis na CDA mencionada, que goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabe a estes o ônus da prova concernente a ausência de responsabilidade sobre os débitos empresariais.

Confira-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 135 DO CTN. VERIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu, consta da CDA o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AARESP - Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 881911 - Primeira Turma - Relator: Luiz Fux, v.u., DJE 06/05/2009)

Quanto a fixação de honorários advocatícios, admite-se este arbitramento quando acolhida a exceção para excluir sócio de polo passivo.

Cabe destacar, contudo, que não cabe exceção de pré-executividade quando os sócios figuram na CDA, posto que a matéria demanda dilação probatória.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 83/STJ.

Conforme assentado em precedentes, inclusive da Primeira Seção submetido ao regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.3.2009), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, por demandar prova, devendo ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 200801126626 - Agravo Regimental no Recurso Especial - Segunda Turma - Relator: Humberto Martins, v.u., DJE 16/09/2009)

Neste diapasão, considerando, ainda, que por força do presente **decisum** os co-responsáveis foram mantidos no polo passivo, tenho que o ato judicial combatido merece reparo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040408-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

AGRAVADO : ADEMIR EDMUNDO DOS SANTOS

ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.48783-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de execução de título executivo judicial, tendo sido a ação ajuizada por ADEMIR EDMUNDO DOS SANTOS em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre as correções dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* declarou aprovados os cálculos da Contadoria Judicial, ao fundamento de que foram elaborados em conformidade com o r. julgado. Determinou, ainda, a intimação da CEF para a complementação dos créditos nos termos dos cálculos.

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que os cálculos da contadoria não refletem o correto cumprimento da determinação do *decisum*. Requer a determinação de nova remessa dos autos à contadoria judicial para que refaça os cálculo.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumprе consignar que, tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

É de salientar que a conta de liquidação apresentada pelo setor de contadoria, foi elaborada observando os critérios estabelecidos da r. sentença, encontrando-se a conta atualizada, bem como a condenação da verba honorária.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ARIVALDO TAVARES ESTEVES espolio

ADVOGADO : GERSON PONCHIO e outro

REPRESENTANTE : TERESITA RIOS ESTEVES

AGRAVADO : ALCOMI ALIMENTACAO COM/ E IND/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.08794-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão que, nos autos de execução referente a valores de FGTS, movida contra ALCOMI ALIMENTAÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, posteriormente redirecionada a seu sócio ARINALDO TAVARES ESTEVES ESPOLIO, indeferiu a inclusão, no pólo passivo, do espólio deste último, ao fundamento de que o mesmo já era falecido quando da sua admissão no pólo passivo, não havendo que se falar em inclusão do espólio se o sócio não fazia parte da execução quando em vida. **Agravante:** pretende a reforma da r. decisão ao argumento, em síntese, de que houve dissolução irregular da sociedade originalmente figurante do pólo passivo da execução fiscal, o que se caracteriza como afronta à lei, haja vista o disposto no Decreto nº 3.708/1919, que reproduz regra idêntica à do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Aduz, assim, que diante da responsabilidade civil decorrente da prática de ato ilícito, é pertinente a inclusão do espólio do ex-sócio no pólo passivo da demanda.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é manifestamente improcedente.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Entretanto, verifico inadequada a aplicação, no caso em tela, da regra do art. 135, III, do CTN, tendo em vista a natureza jurídica do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço que, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa, não é a de contribuição tributária.

É de se ver que o Decreto nº 3.708/1919, vigente à época da constituição do débito, em seu artigo 10, reproduz regra semelhante àquela do artigo 135 do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não.

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, que introduziu explicitamente o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código Civil e legislação civil em vigor, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microsistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Ademais, no caso em tela, restou demonstrado que a empresa foi dissolvida irregularmente, conforme se depreende da certidão do oficial de justiça, que informa que a empresa não foi localizada, bem como do extrato de consulta do CNPJ do Ministério da Fazenda, onde a referida empresa consta como inapta, da ficha cadastral do JUCESP. A dissolução irregular se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar solidariamente seus sócios.

Dessa forma, é de ser incluído o sócio no pólo passivo da demanda.

Neste sentido é o entendimento desta corte, senão vejamos o julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OBRIGAÇÃO EX LEGE. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INSOLVÊNCIA DA SOCIEDADE. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA PELO SÓCIO. REQUISITO NECESSÁRIO (ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. AGRAVO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- Débito referente a contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento de validade no art. 7º, inc. III, da Carta Magna. Natureza indenizatória da relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável a responsabilização do art. 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão no recolhimento do FGTS (tempus regit actum). Executada é sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o período é de abril de 1976 a janeiro de 1978. Afastada nova regulamentação do Código Civil de 2002. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de excesso de mandato, infração à lei e aos estatutos.

- (...)

- Dissolução irregular da empresa demonstrada, pois consta como inapta no cadastro da Receita Federal e, pelo menos desde dezembro de 1982, não se encontra em sua sede oficial. Fatos autorizam a conclusão de insolvência e o redirecionamento para o gestor.

- Comprovado o exercício da gerência pelo sócio (art. 10 do Decreto 3.708/10), pois deu nome à sociedade.

- Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG - 207461, Processo 2004.03.00.026082-7, data da decisão 13/12/2004, DJU de 18/02/2005, pág. 345, Des. Fed. André Nabarrete)

Assim também já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRICÇÃO ADMISSÍVEL.

- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida de modo irregular. Incidência, no caso, dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. N. 3.708, de 10.1.1919."

(AgRg no REsp 140564 / SP; 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 21/10/2004, DJ 17.12.2004 p. 547)

Acrescente-se, ainda, que o fato de o nome do sócio em questão não constar da certidão de dívida ativa não o exime da responsabilidade decorrente da aplicação do referido dispositivo, senão vejamos o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÓCIO-GERENTE. INCLUSÃO DO NOME NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135/CTN. ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ.

- O sócio-gerente pode ser citado e ter seus bens particulares penhorados, mesmo que seu nome não conste da certidão de dívida ativa, desde que seja responsável tributário.

- (...)

- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 316294 / SP, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, J. 13/11/2001, DJ 18/02/2002 p. 258)

De outra parte, constatado o falecimento do sócio, tenho que deve figurar no pólo passivo da execução seu espólio, na qualidade de sucessor do seu patrimônio, que deverá responder pela dívida inadimplida, nos termos do artigo 4º, III, da Lei de Execução Fiscal.

Vejamos, neste sentido, o entendimento já esposado pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO COMERCIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Tendo sido reconhecida a prática de atos com excesso de poderes e infração à lei, contrato social ou estatutos (CTN, art. 135, III) pelo ex-sócio da executada, e não restando subtraída sua responsabilidade pelo pagamento dos tributos relativos a fatos geradores ocorridos quando da sua administração, em que pese a sucessão da empresa, afigura-se o espólio parte legítima para ocupar o pólo passivo da execução fiscal.

2. (...)

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma, AG nº 2005.04.01.030880-3, data da decisão 28/09/2005, DJU de 26/10/2005, pág. 380, Des. Fed. Wellington M. de Almeida)

"DIREITO TRIBUTARIO, EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL, ENTENDIMENTO DO ARTIGO 10 DO DECRETO 3708/19, ARTIGO 134, IV E 135 DO CTN, NO QUE CONCERNE A RESPONSABILIDADE DE ESPOLIO DE SOCIO DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA, LEGITIMIDADE PARA A INVENTARIANTE FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO, SENTENÇA CONFIRMADA.

(...)

2 - A RESPONSABILIDADE DOS SOCIOS, QUANDO HA INFRINGENCIA DA LEI, TORNA-SE PESSOAL E SOLIDARIA,

A TEOR DO ARTIGO 10 DO DECRETO 3708/19 E DOS ARTIGOS 134, IV E 135 DO CTN.

3 - A INVENTARIANTE DO ESPOLIO DO SOCIO EXECUTADO TEM LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO

PASSIVO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, A TEOR DO ART.4 DA LEI 6830/80.

4 - NEGADO PROVIMENTO AO APELO."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 89.03.002373-0, data da decisão 07/03/95, DJU de 31/10/95, Des. Fed. Pedro Rotta)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para deferir o pedido de inclusão do espólio Arinaldo Tavares Esteves, ex-sócio da empresa executada, no pólo passivo da demanda, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00173 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040657-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

IMPETRANTE : NINA NEGRI SCHNEIDER

: TATIANA PICCA ALVES

PACIENTE : FERNANDO SERGIO BURGUENO

ADVOGADO : NINA NEGRI SCHNEIDER e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2007.60.05.001213-1 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *agravo regimental* interposto por **Fernando Sergio Burgeño**, em face da r. decisão de fls. 137/138, que indeferiu o pedido de liminar em sede de *habeas corpus*.

O agravante aduz, em síntese, que juntou aos autos as provas necessárias, sendo que os documentos de procedência estrangeira foram devidamente traduzidos para o vernáculo, com firma reconhecida e consularizada. Alega, ainda, que não utilizou o presente *writ* para postular a restituição do veículo apreendido, mas sim, por inexistir o crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, inexistem subsídios para a apreensão do mesmo, constituindo-se este em ato confiscatório. Por fim, aduz que não restou caracterizado o ilícito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

Pelas razões expostas, postula a reconsideração da decisão que negou liminarmente o trancamento da ação penal nº 2007.60.05.001213-1, bem como a restituição do veículo apreendido ou, caso não haja a reconsideração, a apresentação do feito em mesa.

É o breve relatório. Decido.

Conforme entendimento pacífico das Cortes Superiores e desta Egrégia 2ª Turma, é incabível recurso de agravo regimental contra decisão de Relator, proferida em *habeas corpus*, que indefere liminar de forma fundamentada.

Não obstante haver previsão do recurso em exame no Regimento Interno deste Tribunal, há que se lembrar que em nosso sistema processual penal vige o princípio da taxatividade, segundo o qual os recursos cabíveis são apenas aqueles previstos em **lei**. Sendo assim, não é facultado à espécie normativa diversa dispor acerca do tema.

Desse modo, **não conheço** o agravo regimental.

Cumpra-se o determinado a fl. 138 vº, dando-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MAURIDE DO REGO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE AUTORA : MAURICIO DOS SANTOS PERETTA e outros

: MAXIMO PEZZOTTI

: MIGUEL DUQUE SOUZA

: MOACIR RAMPASO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

No. ORIG. : 1999.61.00.021666-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: em sede de execução de título executivo judicial, tendo sido a ação ajuizada por MAURIDE DO REGO em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre as correções dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de prosseguimento da execução, ao fundamento de que houve a preclusão da discussão a respeito da controvérsia, diante da prolação de sentença da execução, nos termos do disposto no artigo 794, inciso I, do CPC.

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que a obrigação não foi cumprida atinente ao índice de fevereiro de 1991, devendo, dessa forma, ser autorizado o imediato prosseguimento da execução.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o C. Superior Tribunal de Justiça e esta E. Corte.

Com o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, o Juízo de primeira instância esgotou o seu ofício jurisdicional, não podendo mais alterá-la, a não ser nas hipóteses previstas no art. 463, I, do CPC, quais sejam, "*para lhe corrigir, de ofício, ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*".

Noto que inexistiu o alegado erro material na sentença que julgou extinta a execução, uma vez que o débito foi pago de acordo com o cálculo homologado, o qual foi devidamente efetuado de acordo com os parâmetros fixados no título executivo judicial. Na verdade o que se pretende é a desconstituição da coisa julgada por meio de simples petição nos autos, o que não se coaduna com o princípio basilar da segurança jurídica norteador do sistema jurídico brasileiro.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes arestos do STJ e deste Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 463, I, E 535, I E II, DO CPC, E 1.062 DO CC/1916. NÃO-OCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL NÃO SE CONFUNDE COM A REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA DECIDIDOS POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PRECEDENTES DO STF E STJ. DESPROVIMENTO.

1. A agravante pretende - a pretexto de ver corrigido erro material - rediscutir os critérios de cálculo dos juros moratórios e da correção monetária, o que se revela manifestamente inadmissível, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença homologatória.

2. "Ocorre erro material quando há mero equívoco relacionado à grafia ou a cálculos consignados nos autos, o que não se confunde com discordância acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do 'quantum debeatur', tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros" (REsp 702.073/PB, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.8.2006).

3. Não houve ofensa ao art. 535, I e II, do CPC. O TRF da 5ª Região rejeitou, motivadamente, a tese do erro material, em razão da impossibilidade de se rediscutir, no âmbito da execução, os critérios de cálculo da condenação decididos por sentença definitiva.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 892811 / PE, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, Data do Julgamento 20/11/2007, DJ 12/12/2007 p. 396)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO ESTABELECIDA NAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O erro material, para efeitos do art. 463 do CPC, e consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexactidão material, e não o erro relativo aos elementos ou critérios de cálculo.

2. A ausência de compensação, nas contas de liquidação, de valores já recebidos pelos servidores públicos a título de 28,86% não caracteriza erro material, razão pela qual o excesso na execução só poderia ter sido alegado em embargos à execução, instrumento processual adequado para tanto, consoante inteligência do art. 741, V, do CPC. Operada, na hipótese, a preclusão. Precedentes do STJ.

3. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1010200 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, Data do Julgamento 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA, APÓS ESGOTADO O OFÍCIO JURISDICIONAL - NULIDADE.

1. A primeira sentença foi proferida às fls. 88/89, julgando improcedentes os embargos. Este 'decisum' foi, inclusive, publicado no Diário Oficial de 24/04/07 (fls. 92), tendo sido interposta apelação pela embargante (fls. 93/102).

2. Todavia, sem que fosse efetuado juízo de admissibilidade do apelo, - e, em consequência, sido possibilitado à embargada a oportunidade para contra-razões - houve prolação de nova sentença (27/08/07 - fls. 108). Este novo 'decisum' deu-se em razão da extinção do processo principal (execução fiscal), ocorrida em virtude de desistência do exequente. Nesta oportunidade, o d. Juízo condenou a embargada em honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00. 3. Seguindo o trâmite processual após a segunda sentença, houve interposição de apelação pela embargada (fls. 112/114) e

contra-razões pela embargante (fls. 119/122). 4. Em que pese haver nos autos uma segunda sentença, proferida em razão da extinção do executivo fiscal, cumpre ponderar que, com a publicação, em 24/04/07, de sentença de mérito, julgando improcedentes os embargos, cumprido e encerrado está o ofício jurisdicional.

5. Desta forma, a sentença de fls. 108 não observou o disposto no art. 463 do CPC.

6. De rigor, portanto, a anulação do 'decisum' de fls. 108 e de todos os atos processuais ocorridos a partir de então. 7. Precedente do TRF da 4ª Região.

8. Nulidade da sentença de fls. 108 decretada. Retorno dos autos à Vara de origem para o recebimento do recurso interposto a fls. 93/102."

(TRF 3ª Região, AC - 1380583/ SP, 3ª Turma, Data do Julgamento: 12/03/2009, DJF3 DATA:24/03/2009, p. 768, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL ARITMÉTICO CONSTATADO APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO (CPC, ART. 794, I). PEDIDO DE AFASTAMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA EXTINTIVA (ART. 463, I). IMPOSSIBILIDADE. ERRO DE ATO DE PARTE E NÃO DA PRÓPRIA SENTENÇA. CORREÇÃO DO ALEGADO ERRO DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. NOVA CITAÇÃO DA AGRAVADA. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS APURADAS ATÉ O EXAURIMENTO DO JULGADO. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. 1. Não há falar no afastamento do trânsito em julgado da sentença, pois, o que não pode se confundir é o erro material constante da própria sentença, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, que possibilita a sua alteração, com erros materiais praticados pelas partes em atos processuais, o que, in casu, ocorreu e não permite correção do julgado.

2. Por outro lado, a sentença que extingue a execução pelo pagamento, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, atinge, com o manto da coisa julgada, apenas os valores calculados e pagos e, portanto, não afeta valores eventualmente não calculados e, via de consequência, não pagos.

3. No caso dos autos, verifica-se que o erro material alegado não é referente aos termos da sentença, mas concernente aos cálculos aritméticos elaborados pelos agravantes, em face de erro de programa eletrônico de cálculo, que deixou de considerar os juros concedidos pelo julgado e, portanto, não pagos aos exequentes, sendo certo que esses erros materiais, meramente de cálculo, são passíveis de sanção, sem prejuízo do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução pelo pagamento, conquanto válida para os valores efetivamente pagos.

4. Na verdade, em casos como o dos autos, o que ocorre é a propositura de nova execução para a cobrança de verba deferida pelo julgado e não incluída na primeira execução, na hipótese, a não inclusão dos juros remuneratórios de 3 ou 6% ao ano, conforme a data de opção do titular da conta fundiária.

5. Portanto, com base no princípio da economia processual, a discussão acerca do erro material aritmético alegado enseja uma nova execução, com a citação da agravada para pagar as diferenças apuradas, até que se esgote o que foi efetivamente concedido pelo julgado.

6. Agravo a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, AI - 208467/ SP, 2ª Turma, Data do Julgamento: 03/03/2009, DJF3 DATA:12/03/2009, p. 196, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO, DE SENTENÇA ANTERIORMENTE PROFERIDA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 463 DO CPC.

1. Não é permitida a anulação, de ofício, de sentença anteriormente proferida, na qual foi extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

2. Nos termos do artigo 463 do CPC, a sentença só poderá ser alterada se houver inexatidão material ou erro de cálculo.

3. O presente caso não se enquadra nas hipóteses previstas na lei para corrigir a sentença. Houve, sim, alteração de entendimento do MM. Juízo 'a quo' com relação à existência de valores residuais sobre o valor principal da execução.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido, para anular a decisão agravada, determinando que o feito prossiga a partir da apelação interposta pela autora em face da sentença."

(TRF 3ª Região, AI - 210999/SP, 3ª Turma, Data do Julgamento: 11/12/2008, DJF3 DATA:13/01/2009, p. 691, Rel. Juiz Conv. Em Auxílio Rubens Calixto)

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040685-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS e outro
: LASARO MATTENHAUER
ADVOGADO : LASARO MATTENHAUER e outro
AGRAVADO : RICCARDO STEFANO PORTA
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO DIEGUES CARDIERI e outro
AGRAVADO : STEFANO PORTA espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.017569-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 141, que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios e a aplicação do art. 13, da Lei 8620/93, bem como do art. 124, do CTN.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida foi prolatada ao fundamento da revogação do art. 13, da lei 8620/93.

Da análise da Certidão de Dívida Ativa se constata a existência dos co-responsáveis nela elencados (fls. 25/26).

Merece reparo o ato judicial combatido ao fundamentar a exclusão dos co-responsáveis do polo passivo do executivo fiscal, tão-somente na mencionada revogação do art. 13, da lei 8620/93.

Com efeito, diante da presença dos nomes dos co-responsáveis na CDA, que goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabe a estes o ônus da prova concernente a ausência de responsabilidade sobre os débitos empresariais.

Confira-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 135 DO CTN. VERIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu, consta da CDA o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AARESP - Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 881911 - Primeira Turma - Relator: Luiz Fux, v.u., DJE 06/05/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CELSO APARECIDO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NIGRO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.20.008685-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de indenização por cobrança indevida cumulada com danos morais, ajuizada por CELSO APARECIDO VIEIRA DA SILVA contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a exclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* negou a antecipação da tutela, ao fundamento de não vislumbrar a verossimilhança necessária à antecipação do provimento jurisdicional postulado.

Agravante: sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, para determinar a exclusão do nome do autor dos sistema de proteção de crédito.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Coaduno do entendimento esposado em recentes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, para obstar a inscrição de nomes de devedores nos cadastros de inadimplentes, em sede de antecipação de tutela ou medida liminar, não basta a discussão judicial acerca do débito, fazendo-se necessária para tanto a presença dos seguintes requisitos:

- a) a contestação do débito deverá ser acompanhada de efetiva demonstração acerca do bom direito alegado pela parte devedora;
- b) o devedor deverá prestar caução idônea quanto à parte do débito em discussão judicial ou depositar a parte incontroversa da dívida, ao arbítrio do magistrado.

Vejam, a este respeito, as ementas dos julgados emanados pelas 3ª e 4ª Turmas daquela E. Corte, os quais fazem referência a julgado da 2ª Seção que integram, que a seguir transcrevo:

"CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO JUROS. LIMITAÇÃO (12% A.A). APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. INEXISTÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. SÚMULAS N. 30 E 294-STJ. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS CADASTRAIS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. TEMAS PACIFICADOS.
(...)

III. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato não torna o devedor automaticamente imune à inscrição em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (REsp n. 527.618/RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).(...)

V. Agravo improvido. "

(AgREsp 688.627/RS - 4ª Turma - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - DJ de 23/05/2005 - pág. 302).

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Precedentes: REsps 527.618/RS, 557.148/SP, 541.851/SP, de relatoria do Ministro César Asfor Rocha; REsp 610.063/PE, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves; REsp 486.064/SP, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 744.745/SP - 4ª Turma - Relator Ministro Jorge Scartezzini - DJ de 01/07/2005 - pág. 560).

"MEDIDA CAUTELAR - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - LEGITIMIDADE PASSIVA - REQUISITOS - ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO.

(...)

2. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito, o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea (REsp 527.618/Asfor Rocha).

3. sem provar esses requisitos, denega-se a medida cautelar.

4. À mingua de fumus boni iuris e periculum in mora, extingue-se o pedido do processo cautelar.

5. Improcedência da liminar. Cassação da liminar."

(MC 599/SP - 3ª Turma - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - DJ de 02/8/2004 - pág. 359).

É de se ver que, no que concerne à inscrição do nome do devedor junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (Cadin, SPC), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastro.

E mais, para afastar o direito do credor de restringir o nome do devedor inadimplente, mister que se faça prova inequívoca de verossimilhança das alegações lançadas para a desconstituição total ou parcial do valor devido, cumulativamente com a garantia da satisfação do direito do credor no que se refere à parte incontroversa das quantias envolvidas na avença *subjudice*, por meio de caução idônea ou depósito em dinheiro.

A decisão agravada foi muito bem fundamentado pelo MM Juiz ao mencionar "*...não foi acostado aos autos qualquer documento que permita a análise das cláusulas aceitas pelo devedor quando da celebração do contrato nem sobre o acerto que teria sido feito com empregados da Caixa Econômica Federal na época da amortização Por isso, não se pode afirmar se eventual amortização extraordinária abrangeria as parcelas vincendas imediatamente após a última já vencida ou se a amortização parcial liquidaria somente as últimas prestações, bem como se apenas reduziria o valor das restantes, pois o prazo para quitação foi estabelecido em 36 (trinta e seis) meses, conforme fl. 18".*

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041190-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ETIELE SEIBT
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012247-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária da quota patronal incidente sobre a folha de salários de seus empregados e sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

Agravante: o impetrante aduz, em síntese, que a exigência ofende o §4º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988; e que a contribuição tem como base de cálculo o resultado da comercialização da produção, tendo o legislador inovado ao acrescentar os empregadores rurais pessoas físicas como contribuintes sobre o mesmo fato gerador do seguro especial.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não há que ser modificada a decisão combatida.

As contribuições em questão são devidas pelo segurado especial e pelo empregador rural pessoa física, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.212/91, cujo desconto e recolhimento estão a cargo da agravante, na condição de adquirente de produtos rurais. Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL - LEIS 8212/91, ART. 25 - CONSTITUCIONALIDADE - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Nos termos do art. 25 da Lei nº 8212/91, o segurado especial e o produtor rural pessoa física, estão obrigados ao desconto de percentual incidente sobre a receita bruta proveniente da sua produção. Todavia, a obrigação de efetuar o desconto e recolher para a Previdência Social é da empresa adquirente do produto rural, na qualidade de contribuinte de direito, sujeito passivo da obrigação fiscal.
2. Não há, portanto, duplicidade da cobrança, fundamento em que se embasa a sentença, visto que uma são as contribuições devidas pela embargante, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados que lhe prestem serviço, nos termos do art. 22 da Lei 8212/91, e outra são as contribuições em questão, devidas pelo segurado especial e pelo empregador rural pessoa física, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 25 da mesma lei, cujo desconto e recolhimento estão a cargo da embargante, na condição de adquirente de produtos rurais.
3. A contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural está prevista na própria Constituição Federal, como se constata da dicção de seu art. 195, I e "a", em sua redação primitiva, que outorga à lei a tarefa de regulamentá-la, daí podendo-se afirmar a desnecessidade de lei complementar para dar validade à cobrança da contribuição em referência.
4. As contribuições em análise não se confundem com aquela exigida das agroindústrias, instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei 8870/94, incidente sobre "o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado", declarada inconstitucional pelo Egrégio STF, quando do julgamento da ADIn nº 1103 / DF (Tribunal Pleno, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 25/04/97, pág. 15197).
5. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. 6. Remessa oficial provida. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, REO nº 1235833, Registro nº 2007.03.99.039944-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 01.07.2009, p. 84, unânime).

Ademais, também não há que se falar em revogação pela Lei nº 7.787/89, conforme muito bem sintetizado no seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.
2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.
3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.
4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).
5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".
6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).
7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.
8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagesimal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substituiu apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.
10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."
11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91).
12. In casu, os recorrentes, produtores rurais empregadores, consoante consignado no acórdão recorrido (fls. 164/167), limitaram a sua pretensão aos fatos ocorridos a partir de maio de 1997, após a entrada em vigor da Lei 8.540/92 (23/03/93), que obrigava ao recolhimento da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais, razão pela qual não merece qualquer reforma o aresto recorrido.
13. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 1098545, Registro nº 200802286431, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 06/08/2009, unânime)

Anoto, enfim, que as contribuições discutidas nos presentes autos não se confundem com aquela exigida das ag dústrias, instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei 8870roin/94, incidente sobre "o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado", declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041493-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : HELENA MARTINS e outro

: HELIO MIGUEL DE ANDRADE

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

PARTE AUTORA : HELENO AMANCIO DE OLIVEIRA e outros

: HERNANDES PROCOPIO DOS SANTOS

: HIPOLITO LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.033337-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução de sentença proposta por Helena Martins e outros, que indeferiu o cabimento dos embargos, referente a decisão de serem indevidos honorários advocatícios em relação aos respectivos patronos dos autores que firmaram adesão nos termos da Lei Complementar nº 110/01.

Agravante: exeqüentes pugnam pela reforma da decisão ante a violação à coisa julgada e pelo fato de os honorários advocatícios constituírem direito autônomo, não podendo ser transigido pelas partes sem a anuência do advogado.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça.

A Lei nº 8.906/94, em seu art. 24, §§ 3º e 4, assim dispõe quanto ao direito do advogado em relação aos honorários, **in verbis:**

Art. 24 - A decisão judicial que fixar os honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

(omissis)

§ 3º - É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º - O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença."

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de cobrança, buscando a aplicação de expurgos inflacionários em conta vinculada ao FGTS, cuja sentença foi de procedência do pedido, fixando, assim honorários sucumbenciais em favor do patrono dos autores.

Posteriormente, quando da execução da sentença, a parte achou por bem entabular transação com a Caixa Econômica Federal para recebimento da correção monetária, nos termos da Lei Complementar 110/01.

A meu ver, a irresignação é plausível, haja vista que os honorários constituem verba autônoma destinada ao causídico que defendeu a tese vitoriosa. Assim, seu direito a referido valor permanece intacto, inobstante entabulação de acordo entre seu cliente e a parte ex adversa, conforme preceitua o dispositivo legal acima transcrito. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N.º 188 DO TFR. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. POSTERIOR ACORDO ENTRE AS PARTES. INALTERABILIDADE. ART. 99, § 2º, DA LEI N.º 4.215/63.

1. A parte que permaneceu silente, quando da abertura de vista dos cálculos, pode apelar da sentença que os homologa, pois, a teor do entendimento da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, a Súmula n.º 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preceituava que "na liquidação por cálculo do contador, a apelação da sentença homologatória ressenete-se do pressuposto de admissibilidade, quando o apelante não tenha oferecido oportuna impugnação", não é mais aplicável.

2. Conforme disposto no art. 99, § 2º, da Lei n.º 4.215/63, a verba honorária possui caráter autônomo e integra o patrimônio do advogado, não podendo ser objeto de transação firmada entre as partes, sem a sua aquiescência.

3. Não obstante a existência de disposição legal afirmando que os honorários pertencem ao advogado, in casu, houve, ainda, prévio contrato entre os Expropriados e seu patrono, avençando que a verba a este último pertenceria.

4. Não carece a execução de título judicial se, a despeito do acordo celebrado entre Expropriante e Expropriados após o trânsito em julgado da decisão proferida na expropriatória, subsiste a condenação em honorários advocatícios.

5. Recurso especial dirigido contra o acórdão dos infringentes não conhecido. (Conhecido e provido o recurso interposto contra a parte unânime do acórdão que julgou a apelação cível para determinar o prosseguimento da execução. m Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do primeiro recurso e dar provimento ao recurso da parte, nos termos do voto da Ministra-Relatora. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto. Presidiu a sessão a Ministra Eliana Calmon. STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 71250 Processo: 199500381966 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relatora Ministra LAURITA VAZ, Data da decisão: 12/11/2002 Documento: STJ000465707 DJ DATA:09/12/2002 PÁGINA:318 RSTJ VOL.:00165 PÁGINA:211)

Apesar do advogado não ter participado da avença, seu direito sobre os honorários, além de estar protegido por uma sentença transitada em julgado, em que fixou a condenação em honorários, está resguardado pela lei especial acima transcrita, mesmo que conste, expressamente, da transação entabulada pela Lei Complementar 110/01, o seguinte: "correrão por conta das partes os honorários devidos a seus respectivos advogados, *mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial.*"

Anoto, por oportuno, que o E. Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2527, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória n° 2.226, que acrescentou o §2º ao artigo 6º da Lei n° 9.469/97, dispondo que o acordo ou transação celebrada diretamente pela parte implicará na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários, ainda que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução em relação a diferença dos honorários advocatícios.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.041698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : HEITOR LAERT CASTANHEIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.007394-4 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: em sede de execução de título executivo judicial, tendo sido a ação ajuizada por HEITOR LAERT CASTANHEIRA em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre as correções dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* remeteu os autos ao arquivo, dado o exaurimento da prestação jurisdicional.

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que o Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, recentemente, determinou que os juros de mora, nas ações pertinentes às correções do FGTS, sejam calculados pela Taxa SELIC, mesmo que não conste do pedido inicial e nem da sentença. Aduz que o erro de cálculo pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a sentença tenha transitado em julgado, a fim de evitar o enriquecimento ilícito da CEF.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o C. Superior Tribunal de Justiça e esta E. Corte.

Com o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, o Juízo de primeira instância esgotou o seu ofício jurisdicional, não podendo mais alterá-la, a não ser nas hipóteses previstas no art. 463, I, do CPC, quais sejam, "*para lhe corrigir, de ofício, ou a requerimento da parte, inexistências materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*".

Noto que inexistiu o alegado erro material na sentença que julgou extinta a execução, uma vez que o débito foi pago de acordo com o cálculo homologado, o qual foi devidamente efetuado de acordo com os parâmetros fixados no título executivo judicial. Na verdade o que se pretende é a desconstituição da coisa julgada por meio de simples petição nos autos, o que não se coaduna com o princípio basilar da segurança jurídica norteador do sistema jurídico brasileiro.

Ademais, a questão da aplicação da taxa SELIC restou superada nos autos originários, uma vez que não foi argüida no momento oportuno, vindo a requerer o desarquivamento dos autos, depois trânsito em julgado da sentença, operando-se, portanto, a preclusão do direito da exequente de rediscutir a matéria.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes arestos do STJ e deste Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 463, I, E 535, I E II, DO CPC, E 1.062 DO CC/1916. NÃO-OCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL NÃO SE CONFUNDE COM A REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA DECIDIDOS POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PRECEDENTES DO STF E STJ. DESPROVIMENTO.

1. A agravante pretende - a pretexto de ver corrigido erro material - rediscutir os critérios de cálculo dos juros moratórios e da correção monetária, o que se revela manifestamente inadmissível, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença homologatória.

2. "Ocorre erro material quando há mero equívoco relacionado à grafia ou a cálculos consignados nos autos, o que não se confunde com discordância acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do 'quantum debeatur', tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros" (REsp 702.073/PB, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.8.2006).

3. Não houve ofensa ao art. 535, I e II, do CPC. O TRF da 5ª Região rejeitou, motivadamente, a tese do erro material, em razão da impossibilidade de se rediscutir, no âmbito da execução, os critérios de cálculo da condenação decididos por sentença definitiva.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 892811 / PE, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, Data do Julgamento 20/11/2007, DJ 12/12/2007 p. 396)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO ESTABELECIDA NAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O erro material, para efeitos do art. 463 do CPC, e consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexatidão material, e não o erro relativo aos elementos ou critérios de cálculo.

2. A ausência de compensação, nas contas de liquidação, de valores já recebidos pelos servidores públicos a título de 28,86% não caracteriza erro material, razão pela qual o excesso na execução só poderia ter sido alegado em embargos à execução, instrumento processual adequado para tanto, consoante inteligência do art. 741, V, do CPC. Operada, na hipótese, a preclusão. Precedentes do STJ.

3. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1010200 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, Data do Julgamento 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA, APÓS ESGOTADO O OFÍCIO JURISDICIONAL - NULIDADE.

1. A primeira sentença foi proferida às fls. 88/89, julgando improcedentes os embargos. Este 'decisum' foi, inclusive, publicado no Diário Oficial de 24/04/07 (fls. 92), tendo sido interposta apelação pela embargante (fls. 93/102).

2. Todavia, sem que fosse efetuado juízo de admissibilidade do apelo, - e, em consequência, sido possibilitado à embargada a oportunidade para contra-razões - houve prolação de nova sentença (27/08/07 - fls. 108). Este novo 'decisum' deu-se em razão da extinção do processo principal (execução fiscal), ocorrida em virtude de desistência do exequente. Nesta oportunidade, o d. Juízo condenou a embargada em honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00. 3. Seguindo o trâmite processual após a segunda sentença, houve interposição de apelação pela embargada (fls. 112/114) e contra-razões pela embargante (fls. 119/122). 4. Em que pese haver nos autos uma segunda sentença, proferida em razão da extinção do executivo fiscal, cumpre ponderar que, com a publicação, em 24/04/07, de sentença de mérito, julgando improcedentes os embargos, cumprido e encerrado está o ofício jurisdicional.

5. Desta forma, a sentença de fls. 108 não observou o disposto no art. 463 do CPC.

6. De rigor, portanto, a anulação do 'decisum' de fls. 108 e de todos os atos processuais ocorridos a partir de então. 7. Precedente do TRF da 4ª Região.

8. Nulidade da sentença de fls. 108 decretada. Retorno dos autos à Vara de origem para o recebimento do recurso interposto a fls. 93/102."

(TRF 3ª Região, AC - 1380583/ SP, 3ª Turma, Data do Julgamento: 12/03/2009,

DJF3 DATA:24/03/2009, p. 768, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL ARITMÉTICO CONSTATADO APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO (CPC, ART. 794, I). PEDIDO DE AFASTAMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA EXTINTIVA (ART. 463, I). IMPOSSIBILIDADE. ERRO DE ATO DE PARTE E NÃO DA PRÓPRIA SENTENÇA. CORREÇÃO DO ALEGADO ERRO DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. NOVA CITAÇÃO DA AGRAVADA. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS APURADAS ATÉ O EXAURIMENTO DO JULGADO. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

1. Não há falar no afastamento do trânsito em julgado da sentença, pois, o que não pode se confundir é o erro material constante da própria sentença, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, que possibilita a sua alteração, com erros materiais praticados pelas partes em atos processuais, o que, in casu, ocorreu e não permite correção do julgado.

2. Por outro lado, a sentença que extingue a execução pelo pagamento, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, atinge, com o manto da coisa julgada, apenas os valores calculados e pagos e, portanto, não afeta valores eventualmente não calculados e, via de consequência, não pagos.

3. No caso dos autos, verifica-se que o erro material alegado não é referente aos termos da sentença, mas concernente aos cálculos aritméticos elaborados pelos agravantes, em face de erro de programa eletrônico de cálculo, que deixou de considerar os juros concedidos pelo julgado e, portanto, não pagos aos exequentes, sendo certo que esses erros materiais, meramente de cálculo, são passíveis de sanação, sem prejuízo do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução pelo pagamento, conquanto válida para os valores efetivamente pagos.

4. Na verdade, em casos como o dos autos, o que ocorre é a propositura de nova execução para a cobrança de verba deferida pelo julgado e não incluída na primeira execução, na hipótese, a não inclusão dos juros remuneratórios de 3 ou 6% ao ano, conforme a data de opção do titular da conta fundiária.

5. Portanto, com base no princípio da economia processual, a discussão acerca do erro material aritmético alegado enseja uma nova execução, com a citação da agravada para pagar as diferenças apuradas, até que se esgote o que foi efetivamente concedido pelo julgado.

6. Agravo a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, AI - 208467/ SP, 2ª Turma, Data do Julgamento: 03/03/2009, DJF3 DATA:12/03/2009, p. 196, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO, DE SENTENÇA ANTERIORMENTE PROFERIDA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 463 DO CPC.

1. Não é permitida a anulação, de ofício, de sentença anteriormente proferida, na qual foi extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

2. Nos termos do artigo 463 do CPC, a sentença só poderá ser alterada se houver inexatidão material ou erro de cálculo.
3. O presente caso não se enquadra nas hipóteses previstas na lei para corrigir a sentença. Houve, sim, alteração de entendimento do MM. Juízo 'a quo' com relação à existência de valores residuais sobre o valor principal da execução.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido, para anular a decisão agravada, determinando que o feito prossiga a partir da apelação interposta pela autora em face da sentença."
(TRF 3ª Região, AI - 210999/SP, 3ª Turma, Data do Julgamento: 11/12/2008, DJF3 DATA:13/01/2009, p. 691, Rel. Juiz Conv. Em Auxílio Rubens Calixto)

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041785-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

AGRAVADO : IVANA ROGERIA GUIDIO LIMA DOS SANTOS e outros

: JOSE EDSON ALVES DE LIMA

: RUTE ALMEIDA DOS SANTOS LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.007454-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: Proferida nos autos de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal objetivando a formação de título executivo judicial relativo à dívida oriunda de contrato de financiamento estudantil - FIES -, determinando a emenda da petição inicial e a distinção da dívida de cada co-réu, tendo em vista que os fiadores não anuíram aos aditamentos do contrato.

Agravante: Irresignada, a CEF interpôs agravo de instrumento alegando, em apertada síntese, que os aditamentos simplificados ao contrato, chamados de "Termo de Anuência", são feitos diretamente na Instituição de Ensino Superior, quando não há modificações contratuais, sendo que, para sua formalização, prescinde-se da assinatura do fiador, bastando a assinatura do estudante. Aduz-se que os co-réus devem responder por todas as prestações em atraso, por força da fiança prestada, já que não teria sido comprovada a extinção ou limitação da fiança.

É o Relatório. DECIDO.

Em sede de cognição sumária, verifica-se da análise do Contrato de Abertura de Crédito Para Financiamento Estudantil - FIES nº 24.0338.185.0003625-89, assinado pelas partes em 11 de novembro de 2003, que os fiadores obrigaram-se pelo financiamento de parte do valor da semestralidade do curso de graduação em Enfermagem e Obstetrícia, durante cinco semestres, no valor de R\$ 16.170,00 (dezesesseis mil, cento e setenta reais), conforme cláusula terceira.

Constata-se, ainda, que os aditamentos, denominados "Termos de Anuência", referem-se aos quatro semestres que se seguem à abertura do contrato, pelos quais os fiadores se obrigaram ao assinarem o contrato, não acrescentando qualquer modificação contratual, apenas indicando o valor da semestralidade e o valor do financiamento do semestre.

Nota-se que os quatro aditamentos realizados (1º/2004, 2º/2004, 1º/2005 e 2º/2005), mais o valor relativo ao 2º semestre de 2.003, não ultrapassam o limite global pelo qual os fiadores se obrigaram por ocasião da celebração do contrato.

Ademais, das planilhas de evolução contratual evidencia-se que estão sendo cobrados valores relativos ao período de 11/2003 a 12/2005, pelos quais os fiadores se obrigaram.

Cumpra-se destacar, por fim, que a cláusula oitava do contrato dispõe que o contrato de financiamento será aditado diretamente na IES, mediante assinatura do estudante, desde que não fique caracterizada modificação das condições contratuais. E, a cláusula décima oitava, parágrafo décimo primeiro estabelece a responsabilidade do fiador pelos Termos Aditivos e Termos de Anuência.

Desta forma, em sede de cognição sumária, entendo que a decisão agravada deve ser suspensa até o julgamento final do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, com esteio no art. 527, III, do Código de Processo Civil, concedo a liminar pleiteada pela CEF para o fim de determinar o processamento da ação monitória nos termos pleiteados em sua peça proemial, até o julgamento final do presente agravo de instrumento.

Informe o Juízo de origem acerca da constituição de procurador pelos agravados, a fim de viabilizar a intimação dos mesmos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TRANSLEITE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00018-4 A Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de embargos à execução fiscal, indeferindo o pedido de concessão de gratuidade de justiça e/ou de recolhimento das custas processuais ao final do feito.

Agravante: a Embargante requer a reformada decisão agravada, sustentando, em síntese, que seu estado financeiro é crítico, não possuindo condições de arcar com as custas processuais, respondendo por inúmeras reclamações trabalhistas, tendo que manter seus compromissos financeiros ao mínimo essencial para conseguir financiar suas atividades e pagar seus funcionários e ex-funcionários.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que diz respeito à concessão do benefício da gratuidade de justiça, há que se diferenciar os casos que envolvem a pessoa física daqueles que tratam de pessoa jurídica com fins lucrativos, uma vez que, no primeiro, basta a mera declaração de pobreza para que seja concedido o benefício, mas, no segundo, faz-se mister que a parte interessada comprove nos autos o fato de não ser capaz de arcar com os encargos do processo.

No caso em tela, a empresa agravante, a fim de demonstrar a sua condição crítica, fez juntar aos autos a extrato de pesquisa dos processos na Primeira Instância, na Comarca do Interior e Litoral - Cível, documento este que não é apto a revelar a sua atual situação econômica, tampouco a permitir que se afira a alegada hipossuficiência. Note-se que de tal extrato não há como se inferir que a agravante não dispunha de recursos financeiros necessários ao recolhimento das custas que pretende se isentar.

Nesse contexto, o pedido de justiça gratuita formulado pela Agravante é de ser indeferido, não merecendo qualquer reforma a decisão agravada, a qual encontra total amparo desta C. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA . ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. 1. Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas. 2. **O benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, nas hipóteses em que há prova nos autos de que a empresa não possui condições de suportar os encargos do processo.** 3. **A agravante não juntou ao recurso documentos que revelem sua atual situação econômica, não havendo como aferir a alegada** hipossuficiência. 4. agravo de instrumento não provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238946, 2005.03.00.053646-1, TRF3, JUIZ MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADA FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas (...). II - No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica. **III - Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o** recolhimento das custas . IV - Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal. V - No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária. Ademais, a agravante trouxe aos autos apenas a declaração de pobreza assinada por alguém não identificado, bem como a cópia do balanço patrimonial do ano de 2004 sem conter a assinatura do contador responsável pela apuração, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo. VI - Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda. VII - agravo improvido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 265889, 2006.03.00.029421-4, TRF3, JUIZA CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA)

Pelo exposto, com base na fundamentação supra e no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos o juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042217-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : GILBERTO AFFONSECA ROGE FERREIRA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.034009-3 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução, determinando que a Agravante proceda o estorno do valor apurado à maior e "caso o autor tenha sacado o valor integral da conta vinculada ao FGTS, deverá a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora e gestora destas contas, valer-se de ação própria para ver referido valor integralmente restituído".

Agravante: a CEF interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, para que se proceda nos próprios autos, a repetição dos valores indevidamente creditados a maior na conta vinculada ao FGTS.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto está em total sintonia com a jurisprudência desta Turma.

Com efeito, não há como se conceber uma execução forçada sem que haja o respectivo título executivo judicial ou extrajudicial. No caso dos autos, não há como se vislumbrar a existência de um título executivo judicial que imponha ao Agravado obrigação de restituir o valor por ele levantado a maior, de sorte que a determinação contida na decisão recorrida deve ser mantida. É preciso que a Agravante busque a restituição do valor por ela depositado equivocadamente na via própria, nos casos, em que o autor tenha sacado o valor integral da conta vinculada ao FGTS.

Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE EXECUÇÃO. FGTS. DEPÓSITO A MAIOR. LEVANTAMENTO PELA PARTE. COBRANÇA NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Não se vislumbra possibilidade de execução de valores depositados a maior pela própria CEF, nos termos do art. 475-J, já que citado artigo é inaplicável para a pretensão. 2 - Não obstante a vigência dos princípios da economia processual e concentração de atos, inviável a realização de procedimento não contemplado pela legislação processual de regência, o que esbarraria em ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. 3 - Assim, o Juízo de 1ª Instância procedeu de forma adequada autorizando o estorno, porém não poderia ir mais além. Apenas extinguir a execução do julgado, já que esta restou satisfeita, ressaltando-se que a CEF dispõe da via adequada para o propósito pleiteado. 4 - Apelo da CEF a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ROBERTO JEUKEN AC 96030809802 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 342601)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOANA ALVES BOMFIM e outro

: JOANA COELHO DE OLIVEIRA

: JOANA LOBO DOS REIS

: JOAO ABREU DA SILVA

: JOAO ADOLFO CAVINA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2000.61.00.045577-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Joana Alves Bonfim e outro** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que conheceu dos embargos de declaração como pedido de reconsideração e manteve a decisão que indeferiu o pedido de depósito de honorários de sucumbência.

Em sua minuta, a parte agravante aduz que possui direito ao depósito das diferenças dos honorários advocatícios e que se trata de direito autônomo do advogado.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dado o seu manifesto descabimento.

Com efeito, o pedido de depósito dos honorários advocatícios foi indeferido por ocasião da decisão de fl. 179, isto em 07 de agosto de 2006, oportunidade em que o Juízo *a quo* consignou que a sentença reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca.

Tal decisão foi publicada no Diário Oficial do dia 25 de agosto daquele ano (certidão de fl. 180), não sendo impugnada pela parte agravante, o que tornou a matéria preclusa, não sendo o pedido de reconsideração via idônea a possibilitar a rediscussão da matéria.

Anoto, enfim, que as razões do presente recurso são dissociadas da fundamentação da decisão agravada, pois esta se limitou a manter a decisão anterior por conta da ocorrência de sucumbência recíproca, fundamento este sequer atacado pela agravante, o que também reclama a negativa de seguimento ao presente recurso em decorrência da sua manifesta inutilidade, dada a subsistência de um dos fundamentos da decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

AGRAVADO : SILVANA LOPES DA COSTA LEAO

ADVOGADO : ROBSON MENDES FRANCONI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.007001-8 1 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão (fls. 116/117), em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP indeferiu o pedido de denunciação da lide da empresa prestadora de serviços de segurança, na ação de indenização por danos materiais e morais, em virtude de constrangimento sofrido ao tentar entrar na agência, por intermédio de porta giratória.

A denunciação da lide constitui modalidade de intervenção de terceiros, imposta nas hipóteses previstas no art. 70 do CPC, sendo que, no caso em tela, fundada no inc. III, ou seja, forçoso *àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda*. Assim, equivale a trazer um terceiro para a lide, por força de garantia prestada, ou em razão da pretensão de haver direito regressivo

A denunciação da lide deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, salvo quando implicar a discussão de fundamento novo, isto é, quando a pretensão em face do denunciado exigir a análise de matéria fática não constante da lide originária.

Com efeito, o autor da ação não pode ser obrigado a aguardar dilação probatória desnecessária para a apreciação da sua pretensão, mas indispensável para o julgamento da ação regressiva. Em tal caso, seria correta a rejeição da denunciação à lide, para que não se prolongue a lide principal.

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - DENUNCIÇÃO À LIDE DO AGENTE CAUSADOR DO DANO - NÃO-OBIGATORIEDADE - POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE

"INDENIZAÇÃO. VÔO INTERNACIONAL. EXTRAVIO DE BAGAGEM. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DANO MORAL. PROVA. ALÍNEA 'C'. SÚMULA Nº 83/STJ.

- Nos casos do art. 70, III, do CPC, a não-denúnciação da lide não acarreta a perda da pretensão regressiva. Ficará o réu apenas privado da vantagem da imediata obtenção do título executivo contra o obrigado regressivamente (REsp nº 1.296-RJ).

(...)"

(STJ, 4ª Turma, REsp 209383/PB, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 04.03.2004, DJ 17.5.2004, p. 228).

"RECURSO ESPECIAL (...) SÚMULAS 282 E 356/STF, ARTIGO 70, III, CPC. DENUNCIÇÃO FACULTATIVA. PRECEDENTES. (...)

(...)

II - A denúncia da lide prevista nos casos do inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil, na linha da jurisprudência desta Corte, não é obrigatória.

(...)"

(STJ, 3ª Turma, REsp 150310/SP, Rel. Min. Castro Filho, j. 17.10.2002, DJ 25.11.2002, p. 228).

A decisão atacada funda-se em dois equívocos.

O primeiro é o de que *sempre* a responsabilidade objetiva do demandado e a subjetiva do litisdenunciado implica discussão de matéria fática diversa: muitas vezes a culpa do denunciado à lide é indissociável dos fatos que dão ensejo à lide principal, de sorte que não haveria prorrogação da fase instrutória.

Por outro lado, pode acontecer exatamente o inverso: a responsabilidade do demandado e a do litisdenunciado serem igualmente subjetivas, mas a demonstração da segunda exigir prova que a primeira dispensa, como quando não se souber a identidade do empregado que ofendeu o consumidor, e o empregador queira demandá-lo.

AÇÃO REGRESSIVA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS - PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

- Fundando-se a ação em responsabilidade objetiva, o juiz pode rejeitar a denúncia da lide sem acarretar nulidade do processo, pois o preponente, podendo acionar regressivamente o seu preposto, não sofre qualquer prejuízo.

- Entendimento consagrado pela 1ª Seção.

- Divergência jurisprudencial que desatende à determinações legais não se presta ao fim proposto.

- Recurso especial não conhecido".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 328284, REL. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 26.04.2005, DJ 06/06/2005 p. 245)

Não é este o caso dos autos, porque a empresa de segurança pode, em tese, ser responsável regressivamente pela ofensa irrogada por um de seus empregados contra o consumidor do estabelecimento bancário, sem que se abra uma discussão quanto à identidade do vigilante (que, no caso dos autos, não haveria), bastando para isso a apresentação de um documento: o contrato entre o demandado e a litisdenunciada.

Não há, portanto, prejuízo algum a se temer quanto à celeridade do feito principal, versando a denúncia meramente matéria jurídica ou documentalmente comprovada.

O segundo equívoco, aliás largamente disseminado, é o de supor que o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu a responsabilidade civil objetiva do fornecedor para todo e qualquer caso.

Na verdade, o CDC estabeleceu essa responsabilidade "independente de culpa" para a lesão sofrida pelo consumidor em decorrência de *falha ou defeito* ou de *fato* do produto ou serviço.

Fato do produto ou serviço é sua potencialidade lesiva independentemente de qualquer defeito ou falha, em decorrência da sua própria natureza, tal como os *efeitos colaterais* de um medicamento ou o *risco inerente* a um instrumento cortante.

O fornecedor de um medicamento não se isenta de indenizar o consumidor pelos danos decorrentes dos seus efeitos colaterais alegando que eles não eram conhecidos à época do fornecimento, e que realizou todos os testes cientificamente recomendados.

A ressalva cabe apenas quanto ao fato conhecido à época do fornecimento, quando o fornecedor comprovar que o consumidor estava devidamente informado, e que não foi omitido nenhum cuidado para minimizar o risco próprio do produto ou serviço.

A outra hipótese é a de que tratam os autos.

Comprovado o defeito ou a falha no produto ou serviço, o fornecedor não se livra da obrigação de indenizar os prejuízos que ele tenha causado demonstrando que adotou todos os cuidados cabíveis, que tinha um rígido controle de qualidade, que deu treinamento adequado ao seus empregados etc.

Trata-se, a rigor, não de responsabilidade objetiva, mas de *imputação objetiva da culpa*: o fato de ter havido a falha ou o defeito (elemento objetivo) é aceito como prova irrefutável da *culpa* (elemento subjetivo), não se admitindo tentativa de provar o contrário.

Assim, não apenas se dispensa o consumidor de comprovar mais do que a falha ou defeito e o prejuízo dele decorrente (o que corresponderia a simples inversão do ônus da prova quanto à culpa), mas impede-se o fornecedor de afastá-la comprovando não haver agido com imperícia, imprudência ou negligência (o que importa reconhecer a "culpa" a partir da simples existência objetiva do mau funcionamento).

Esta não é uma digressão acadêmica: o resultado prático é que o consumidor não está dispensado de provar a falha ou defeito no produto ou serviço. Não lhe basta comprovar que sofreu um prejuízo e que o fornecimento está inserido em

uma cadeia de antecedentes necessários dessa lesão: o fornecedor não será obrigado à repará-lo se a *qualidade* do fornecimento houver sido perfeita.

A parte autora, corretamente, cuidou de narrar na inicial ofensas por parte de prepostos da CEF, distinguindo inclusive a conduta dos que seriam prepostos diretos (gerente que a atendeu com descaso e funcionário que prestou os serviços bancários, embora sem permitir seu ingresso na agência) e indiretos (segurança José Carlos Mendonça, ofensor, e outro desconhecido, que procurou contornar a situação).

Assim, a comprovação dos fatos que dão fundamento à sua pretensão exigirá dilação probatória, já estando arroladas com a inicial as suas testemunhas, tendo a CEF o direito de arrolar as dela. As testemunhas que a litisdenunciada possa querer arrolar, ainda que não sejam as mesmas da CEF, presumivelmente seriam relativas ao mesmo fato em que se funda a lide principal, eis que a sua relação jurídica com a CEF é contratual e documental e comprovável.

A decisão agravada, embora à primeira vista compatível com o entendimento jurisprudencial acima declinado, no caso concreto entra em confronto com ele.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ CORREA LAPA
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA e outro
PARTE RE' : JOAQUIM DOS SANTOS RIBEIRO espolio
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : HELENA BRITES RIBEIRO DE CASTRO
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : MARIA DE LOURDES BRITES RIBEIRO
ADVOGADO : ALCINO CARDOSO JUNIOR e outro
PARTE RE' : MARILIA GOMES DE PINHO e outros
: MARIA GOMES LASCAS
: MARLI GOMES PINHO DA SILVA LOUREIRO
ADVOGADO : ROMULO FEDELI DE TULIO e outro
PARTE RE' : DOMINGOS RIBEIRO
ADVOGADO : VILSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : WASHINGTON UMBERTO CINEL
ADVOGADO : CLOVIS DE GOUVEA FRANCO e outro
PARTE RE' : SILVIO JOSE RAMOS JACOPETTI
ADVOGADO : OSMAR TENORIO DA SILVA e outro
PARTE RE' : JOAQUIM DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : MARIA ROSA DE JESUS RIBEIRO
ADVOGADO : VILSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : CLAUDIA ISABEL LUCIANO CINEL
ADVOGADO : CLOVIS DE GOUVEA FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.08955-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Luiz Correa Lapa em face das decisões reproduzidas nas fls. 179/184, 190/192 e 198/200, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP, nos autos de ação anulatória, rejeitou as

preliminares arguidas em sede de contestação, bem como indeferiu a impugnação ao cálculo elaborado pela contadoria judicial.

O agravante sustenta que:

1. a petição inicial é inepta, pois há incompatibilidade entre os pedidos formulados pela autora, ora agravada, e entre estes e os fatos deduzidos, bem como o pedido é juridicamente impossível, vez que vedada a anulação parcial do negócio jurídico realizado;
2. a existência de coisa julgada, o que acarretaria a inadequação da via eleita, pois seria cabível a ação rescisória;
3. a impossibilidade de decisão sobre o cabimento da ação anulatória antes de reconhecida a existência ou não de fraude no acordo judicial homologado;
4. não houve fraude, mas mero erro de cálculo, o que daria ensejo ao ajuizamento de ação de ressarcimento por enriquecimento ilícito, nos termos do artigo 884, do Código Civil; e
5. a sentença proferida nos autos da ação de desapropriação não fixou os índices de correção monetária, razão pela qual o cálculo elaborado pelo contador judicial não deve incluir os expurgos inflacionários.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que seja determinada a suspensão do feito subjacente e, ao final, a sua extinção, sem resolução de mérito. Alternativamente, requer seja determinada que a questão atinente ao cabimento ou não da ação anulatória seja reapreciada após a constatação ou não da existência de fraude, ou, então, seja determinada a realização de perícia judicial ou de novos cálculos pela contadoria judicial.

Feito o breve relatório, decido.

A agravada foi condenada ao pagamento da indenização decorrente da desapropriação do imóvel de co-propriedade do ora agravante. Em sede de execução, foi realizado acordo entre as partes (fls. 168/170), que foi homologado judicialmente.

É cabível ação anulatória para fins de anulação da transação realizada entre as partes, homologada por sentença já transitada em julgado, pois o que se pretende, no caso, não é a rescisão da sentença, mas a anulação do próprio negócio jurídico realizado entre as partes em razão de fraude.

Assim, não cabe ação rescisória, que possui hipóteses e requisitos específicos, como a existência de **sentença de mérito**, o que não se verifica no presente caso, vez que se trata de sentença meramente homologatória de transação que, portanto, não faz coisa julgada material:

"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS - DESCABIMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA - AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO.

1. Restringe-se a controvérsia acerca do cabimento, ou não, da ação declaratória de inexistência de ato jurídico quando o ato atacado trata de sentença homologatória de cálculos.

2. Já decidiu esta Corte que quando a sentença não aprecia o mérito do negócio jurídico de direito material é simplesmente homologatória, e não enseja ação rescisória.

3. No entanto, no caso concreto, a sentença homologou os cálculos apresentados e, portanto, o Juízo com eles expressamente concordou. Tal concordância não significa mera homologação, porquanto a apreciação dos cálculos representa aprovação de seu conteúdo, ou seja, os critérios apontados pelo perito do Juízo.

4. Conclui-se que, na presente hipótese, ocorreu uma decisão de mérito e, portanto, passível de ação rescisória. Precedentes.

Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp 717.977/MT, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 19/03/2007, p. 306)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO POPULAR ANULATÓRIA DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM A ANUÊNCIA DO PARQUET. COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. CRIVO JURISDICIONAL ADSTRITO ÀS FORMALIDADES DA TRANSAÇÃO. CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA DO ART. 486, DO CPC. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES TAXATIVAS DO ART. 485, DO CPC.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

*2. A ação anulatória, prevista no art. 486, do CPC, tem por finalidade desconstituir o ato processual, homologado judicialmente, enquanto que o alvo da ação rescisória, do art. 485, do CPC, é a sentença transitada em julgado, que faz coisa julgada material. O efeito pretendido pela primeira é a anulação do ato enquanto que na rescisória é a prolação de nova sentença no *judicium rescisorium*.*

3. A ação rescisória somente é cabível quando houver sentença de mérito propriamente dita, que é aquela em que o magistrado põe fim ao processo analisando os argumentos suscitados pelas partes litigantes e concluindo-a com um ato de inteligência e soberania.

4. A sentença que homologa a transação fundamentando-se no conteúdo da avença, é desconstituível por meio de ação rescisória fulcrada no art. 485, VIII, do CPC.

5. Não obstante, em sendo a sentença meramente homologatória do acordo, adstrita aos aspectos formais da transação, incabível a ação rescisória do art. 485, VIII, do CPC, posto ausente requisito primordial da rescindibilidade do julgado. Nestes casos, a desconstituição da transação, pelos defeitos dos atos jurídicos em geral, se faz por meio de ação anulatória, fulcrada no art. 486, do CPC.

(...)."

(STJ, REsp 450.431/PR, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ 20/10/2003, p. 185)

A petição inicial da ação anulatória não é inepta, vez que compatíveis os pedidos de anulação do acordo homologado judicialmente com a condenação dos réus à devolução do valor pago a maior.

Em que pese a anulação do negócio jurídico realizado restituir as partes ao "status quo ante", o débito a ser pago pela agravada remanescerá. Desta forma, é compatível o pedido de devolução apenas do valor eventualmente pago a maior, caso seja reconhecida a fraude na realização do acordo, **o que não implica anulação parcial da transação**. Assim, também deve ser afastada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

A existência de fraude ou de mero erro de cálculo (o que daria ensejo ao ajuizamento de ação de ressarcimento por enriquecimento ilícito), no acordo judicial homologado, constitui o próprio mérito da ação anulatória, e, portanto, deverá ser apreciado pelo MM. Juízo "a quo" no momento da prolação da sentença.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser possível a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, na fase de execução, em conta de liquidação de sentença, para que possa refletir a desvalorização da moeda, com a ressalva de que a inclusão dos expurgos deve obrigatoriamente anteceder o trânsito em julgado da **sentença de homologação dos cálculos de liquidação**, sob pena de desrespeito à preclusão e da coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA E PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa da prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é legal a inclusão de expurgos inflacionários nos cálculos de correção monetária de débitos da Fazenda Nacional em procedimento de liquidação, apesar da ausência de debate no processo de conhecimento ou inexistência de fixação de critério específico de atualização na sentença. Precedentes.

3. Não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, ainda que essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, REsp 1066098/PE, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. PRECEDENTES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

I - Os embargos de divergência têm como pressuposto de admissibilidade a existência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados, o que não se verifica in casu.

II - O v. aresto ora embargado, consoante entendimento jurisprudencial da Corte Especial, aduziu que, no que se refere aos expurgos inflacionários, não é possível a substituição dos índices de correção monetária após a homologação dos cálculos, com sentença transitada em julgado. Em sede de embargos de declaração, o voto condutor, sem conceder efeitos modificativos ao julgado, apenas esclareceu que houve preclusão do direito aos índices do IPC de abril de 1990 a fevereiro de 1991 porque, apesar de não incluídos na conta de liquidação elaborada em 27/04/1990, não foram objeto de discussão nas contas subseqüentes, tendo havido pagamento de precatórios (setembro de 1993 e maio de 1996).

III - No primeiro julgado trazido pela embargante como divergente, EREsp. 63.929/DF, acórdão publicado no D.J. de 16/11/1998, restou consignada a possibilidade de inclusão de parcelas referentes aos expurgos inflacionários em cálculos de liquidação de sentença já homologada, porquanto a correção monetária constitui mera atualização do débito.

IV - No tocante ao segundo paradigma, AgRg. no REsp. 495.822/MG, publicado no D.J. de 04/08/2003, explicitou-se que os expurgos inflacionários, por refletirem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda, devem ser incluídos em precatório complementar. Neste sentido, asseverou-se que, a fase executória é o momento apropriado para se considerar a preservação do valor real.

V - A jurisprudência da Eg. Corte Especial deste Tribunal é uníssona ao entender que, após o trânsito em julgado de sentença homologatória de cálculos, inviável se apresenta a inclusão de novos índices, sob pena de restar malferido o princípio da coisa julgada. Precedentes. Aplicação do enunciado da Súmula 168/STJ.

VI - Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, EREsp 509741/MG, Corte Especial, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 23/05/2005, p. 120)

No caso dos autos, o acórdão exequendo fixou a indenização decorrente da desapropriação, com incidência de correção monetária conforme os índices que reflitam a verdadeira inflação (fls. 163/167). Em sede de execução, foi realizado o acordo entre as partes (fls. 168/170), sobrevindo **sentença meramente homologatória da transação**.

Desta forma, é cabível a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo do valor da indenização, com o fim de se apurar o real valor exequendo à época da realização da transação, bem como a existência de eventual saldo credor em favor da autora, ora agravada, caso referido acordo seja anulado em razão da fraude, não havendo necessidade de realização de perícia judicial para tanto.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042795-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MILTON MASSUDA SOBRINHO

ADVOGADO : FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.005028-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de reconvenção em ação monitória através da qual o reconvinte/agravante pretende a concessão a revisão da relação jurídica existente entre as partes, a nulidade de cláusulas afrontosas ao CDC, a descaracterização da mora no cumprimento do contrato e a restituição de valores pagos indevidamente.

Decisão Agravada: indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela requerida pelo agravante para o fim de determinar à CEF que exclua seu nome dos cadastros de proteção ao crédito, por não vislumbrar a verossimilhança do direito alegado pelo reconvinte.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e deste E. TRF.

O agravante pleiteou em sede de reconvenção a concessão de tutela antecipada para que a agravada exclua seu nome dos cadastros do SERASA e SPC ou, caso ainda não tenha sido anotada a inscrição, seja impedida de realizá-la. Sustentou a prática de anatocismo e a cobrança ilegal de juros, comissão de permanência e multa.

Em sede de agravo de instrumento sustenta que na atual fase é impossível apurar-se o devedor, se agravante ou agravada e que, enquanto houver discussão judicial do débito não há que se falar em inadimplemento.

A r. decisão agravada, por seu turno, registra que o agravante encontra-se inadimplente desde setembro/2008.

Assim, inobstante o agravante conteste em juízo encargos cobrados pela CEF, decorrentes de contrato rotativo de crédito, o simples fato da existência de discussão judicial do débito não é suficiente para obstar a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

De acordo com a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, para que a discussão judicial do débito obste a negativação em cadastros de proteção ao crédito devem estar presentes três requisitos: (1º) existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; (2º) demonstração de que a cobrança da dívida é indevida e de que a contestação se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ; (3º) em caso de contestação de parte do débito, realização de depósito do valor da parte incontroversa ou de prestação de caução idônea.

O agravante não juntou aos autos elementos que permitam concluir pela verossimilhança de suas alegações. Apenas alegou a exigência de encargos indevidos pela CEF mas não comprovou quais valores seriam indevidos, de forma a

demonstrar a aparência de bom direito. Não apontou e não depositou a quantia incontroversa do débito, de forma que não faz jus à tutela antecipada.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A discussão judicial da dívida obsta a negatificação nos cadastros de proteção ao crédito, sendo necessária a presença 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; e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, haja depósito do valor referente à parte tida por incontroversa ou a prestação de caução idônea ao prudente arbítrio do magistrado.

(...)". (STJ, Quarta Turma, AGA 1047425, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 01.06.2009, unânime)

É também nesse sentido o entendimento do C. STJ e deste E. TRF no que tange às ações revisionais de contratos bancários, que só devem impedir o registro do nome do correntista em cadastros negativos em caso de demonstração de que a contestação do débito se funda no bom direito, bem como em que venham acompanhadas do depósito da parte incontroversa do débito ou da prestação de caução.

Nesse sentido:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido. (STJ, Segunda Seção, RESP 527618, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003, p. 214)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A discussão judicial da dívida obsta a negatificação nos cadastros de proteção ao crédito, sendo necessária a presença 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; e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, haja depósito do valor referente à parte tida por incontroversa ou a prestação de caução idônea ao prudente arbítrio do magistrado.

2. A exigência, para a manutenção da tutela antecipada, de pagamento do valor tomado acrescido de juros de 1% e de reajuste pelo IGP-M destoa do entendimento do STJ no que se refere ao requisito estabelecido no item "c".

3. A demonstração do dissídio jurisprudencial pode ser feita pela transcrição das ementas dos acórdãos paradigmas quando a divergência é notória e os seus elementos transparecem nos trechos reproduzidos.

4. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quarta Turma, AgRg 1047425, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 01.06.2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - REVISÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL - FIES - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - DISCUSSÃO QUANTO AO VALOR DA DÍVIDA - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - ADMISSIBILIDADE - PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO OU DEPÓSITO DO MONTANTE INCONTROVERSO DO DÉBITO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Resta prejudicado o pedido de reconsideração da r. decisão que deferiu o efeito suspensivo, em face do julgamento do agravo de instrumento.

2. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

3. Não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, porquanto o simples ajuizamento da ação revisional das cláusulas contratuais não afasta, por si só, a possibilidade do credor tomar as providências necessárias quanto à inscrição do nome do devedor no cadastro de proteção ao crédito.

4. Segundo orientação jurisprudencial da E. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça: "não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

5. Não obstante os agravantes reconhecerem a existência da dívida, deixaram de apresentar qualquer prova de que foi prestada caução idônea, ou de que estão efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o lançamento dos seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito.

6. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 304574, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 23.09.2008)

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CARLOS LUIZ FRANCISCO

ADVOGADO : JULIO CEZAR LUIZ FRANCISCO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CABRAL MARQUES e outro

PARTE RE' : PAULO ROBERTO SOARES RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.003078-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Embargos à execução ajuizada por Carlos Luiz Francisco em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a nulidade da execução, tendo em vista os valores cobrados serem apurados unilateralmente.

Decisão Agravada: O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido pleiteado pelo embargante de produção de prova pericial, sob o fundamento de que a pretensão deduzida genericamente na exordial refere-se à nulidade e abusividade das cláusulas contratuais.

Agravante: Carlos Luiz Francisco requer que o contrato seja submetido à prova pericial contábil, por ser o meio comprobatório das abusividades alegada nos embargos e assim ocorrer a justa solução do litígio.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Não constitui cerceamento de defesa a não realização de prova pericial, vez que as questões relativas a incidência de juros, caracterização de anatocismo, ou aplicação da comissão de permanência, ou multa constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

Neste sentido o julgamento abaixo colacionado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO- MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO- PROVA PERICIAL- DESNECESSIDADE - ARTIGO 130 DO CPC- AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO- AGRAVO IMPROVIDO.

Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

Se a Magistrada de Primeiro Grau entendeu desnecessária a prova não cabe ao Tribunal impor sua realização. (art. 130 do CPC).

As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo de realização de prova pericial.

Agravo improvido.

(AG nº 2005.03.00.0369544-7- Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce- julgado em 17/04/2006 e publicado em 25/07/2006)"

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se na possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária formulada por procurador com poderes especiais. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N.1.060/50, ART. 4º, § 1º.

I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.

II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.

III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento". (STJ, RESP - Recurso Especial 655687, quarta turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ: 24/04/2006, p. 402).

Importante ressaltar que os beneficiários da justiça gratuita quando vencidos sujeitam-se aos ônus da sucumbência, portanto, a concessão deste benefício apenas suspende o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mas não obsta a sua condenação, ficando interrompida sua execução, enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, contado da decisão final, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A propósito, transcrevo os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC -SÚMULA Nº 252 DO STJ - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO - SUSPENSÃO - ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no art. 557 do CPC.

2. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Agravo Regimental improvido."

(AGRESP 364.021/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 26/05/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA IMPOSTOS AOS AUTORES. JUSTIÇA GRATUITA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONDICIONADA À ALTERAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE DA PARTE. PRESCRIÇÃO APÓS CINCO ANOS. LEI Nº 1.060/50, ART. 12, VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. CPC. ART. 20, § 4º.

I. Ao beneficiário vencido da assistência judiciária pode ser imposta condenação em custas e honorários advocatícios ficando, todavia, suspensa a obrigação enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos, quando, então a dívida será extinta pela prescrição. Decisão estadual que se harmoniza com a orientação do STJ a respeito.

II. Fixada a verba sucumbencial em patamar razoável, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, nenhuma alteração há que se proceder a respeito.

III. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 594.131/SP, ministro Aldir Passarinho, DJ 09/08/2004)

Dessa forma, deve ser concedido os benefícios da justiça gratuita nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042915-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : VIACAO JACAREI LTDA e outro
: JACAREI TRANSPORTE URBANO LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ DE JESUS LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : VIACAO REAL LTDA e outro
: RENE GOMES DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.003348-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Jacareí Ltda. e outro em face da r. decisão reproduzida às fls. 19/24, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP rejeitou exceção de pré - executividade fundada na ilegitimidade passiva da pessoa jurídica como responsável tributária pela dívida cobrada na execução nº 2007.61.03.003348-9.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na Medida Provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (*ex lege*).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida à discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade

presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não aguardaria o contribuinte.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 20060 13 12290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio/pessoa jurídica na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpra aos co-executados demonstrarem que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária. A pessoa física/jurídica que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Considerando que a dívida refere-se ao período de 02/2001 a 01/2005 (fls. 63/64), incumbiria aos co-executados comprovarem, ao menos, que não possuíam poderes estatutários de administração da empresa nesta época, o que não restou demonstrado. Consoante se verifica da ficha cadastral expedida pela JUCESP, as agravantes eram sócias da executada no período da dívida em cobro (fls. 150/151), remanescendo, portanto, a necessidade de manutenção dos mesmos no pólo passivo do feito executivo.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fato que afaste suas responsabilidades.

P.I.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS
AGRAVANTE : SERGIO BARGHETTI
ADVOGADO : RICARDO ROSSETT BARGHETTI e outro
AGRAVADO : SCHELIGA S/A GRAFICA E EDITORA e outros
: PAULO RODOLPHO NAU
: WERNER SCHELIGA
: HENRIQUE SCHELIGA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.00.16784-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 181/182, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão de Sergio Barghetti do polo passivo da execução fiscal para o recebimento de valores decorrentes do FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, que a responsabilidade do mencionado diretor encontra amparo no disposto no art. 23, § 1º, incisos I e V, da Lei 8036/90, art. 21, § 1º, incisos I e V, da Lei 7939/89 art. 20, da Lei 5107/66 e art. 86, parágrafo único, da Lei 3807/60.

Destaca que praticado ato contrário à lei os sócios devem responder pessoalmente pelos débitos da sociedade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A jurisprudência do STJ se orienta no sentido de que os sócios /acionistas/associados das empresas executadas não podem ser responsabilizados pelos débitos oriundos de FGTS das pessoas jurídicas com base no CTN. A responsabilização das pessoas físicas, **in casu**, só se dá nos casos de indícios de dissolução irregular da sociedade.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 4. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma - RESP 847931 - Rel. Eliana Calmon - V.U. - DJE 06/08/08)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit curia (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004). 2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - RESP 657935 - Rel. Teori Albino Zavascki - V.U. - DJ 28/09/06, pg. 195)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043486-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : TINTAS CALAMAR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DARIO DOMINGOS DE AZEVEDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.004227-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 179/181.

Proceda a recorrente ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno em agência da CEF, nos termos da Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de 05 (cinco) dias.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00191 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERENCEIO

PACIENTE : NINO ZUNINGA WILMER CLEMENTE reu preso

ADVOGADO : DULCÍNEIA NASCIMENTO ZANON TERÊNIO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.011811-1 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A eminente advogada pede reconsideração do indeferimento do pedido de liminar, afirmando que este relator não pode fazer os juízos que fez.

A revisão dos juízos do relator é incumbência da Turma, a final. Por ora, subsistem as razões que conduziram ao indeferimento da medida expedida, mantendo-se firme a convicção do relator acerca do acerto da decisão tomada.

Dê-se ciência à impetrante.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CAMILA LIONE e outro
: RACHEL LIONE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CARVALHO SARAIVA e outro
PARTE RE' : MCI MONTAGENS IND/ E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.001533-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto - SP, consistente no recebimento dos embargos à execução e suspensão da execução fiscal.

Agravante: a exequente pugna pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução, ao fundamento de que, com o advento da Lei nº 11.382/06, que alterou o Código de Processo Civil, especialmente, ao inserir o artigo 739-A, passou a vigor a regra geral de que "*os embargos do executado não terão efeito suspensivo*". Tal regra, segundo alega, é aplicável, também, às execuções fiscais, uma vez que, conforme entende, a lei das execuções fiscais nada dispõe acerca da eficácia suspensiva dos embargos.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução e suspendeu a execução fiscal.

Assiste razão à agravante.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 749-A, do CPC.

Nesse sentido, já decidiu a Primeira Turma do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS CUMULATIVOS INDISPENSÁVEIS: RELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES E RISCO IMINENTE DE DANO IRREPARÁVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL.

1. A matéria trazida no recurso especial foi decidida no acórdão recorrido por fundamentos de natureza constitucional, não se configurando, por isso mesmo, a verossimilhança do direito alegado.

2. No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-A, § 1º). Há ainda, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II). Tudo isso evidencia a inexistência de risco iminente de dano irreparável a justificar a excepcional medida aqui requerida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(Processo AgRg na MC 13249 / SP AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2007/0218303-3 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 09/10/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 25/10/2007 p. 124).

No mesmo sentido também é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo .

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo , nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos , no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos , assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461

Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Verifica-se no presente pleito que a embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, no qual alegou a prescrição e a ilegitimidade passiva.

Ademais, não restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para afastar a decisão que concedeu efeito suspensivo aos embargos e determinar o regular prosseguimento da execução.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ITALO BREDA

ADVOGADO : MIRCIO TEIXEIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.004920-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Ítalo Breda, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ao fundamento de que as matérias nela tratada devem ser objeto de embargos à execução.

Agravante: A executada alega, em síntese, que a exceção de pré-executividade é o meio adequado para alegar causa extintiva do crédito indicada na CDA, cabendo ao Juízo executório julgar extinta a execução. Sustenta, também, que prescrição, decadência e ilegitimidade passiva para figurar na execução são matéria que podem ser conhecidas em qualquer grau de jurisdição e que, portanto, podem ser tratadas via exceção, em razão de não ser necessário dilação probatória.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a arguição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias *prima facie* evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a verificação da ocorrência de eventuais questões podem ser feitas a partir de uma análise *perfunctória* dos autos do executivo fiscal, cujas cópias instruem o presente recurso.

Por outro lado, entendo que a matéria de fundo arguida em sede de exceção de pré-executividade não pode ser decidida, nesta sede, uma vez que o Juízo *a quo*, a respeito dela, não se manifestou. Note-se que a decisão atacada somente rejeitou a exceção de pré-executividade, pelos fundamentos nela expostos, que ora são afastados. Nesse sentido, entendo que eventual decisão a respeito da matéria versada naquele instrumento configuraria supressão de instância.

Nesse sentido, colho o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE ASSIVA, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. SÚMULA 282/STF. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

I - O agravante, após tomar conhecimento de sua inclusão no processo executivo, protocolou pedido de sua exclusão da lide, além de invocar prescrição e decadência. Diante do não conhecimento do requerimento, interpôs agravo de instrumento sustentando que a decisão agravada não estava motivada e renovando os pedidos anteriores. O Tribunal a quo desproveu o agravo, sob o fundamento de que a decisão impugnada estava suficientemente fundamentada e de que a discussão sobre legitimidade, prescrição e decadência estava preclusa.

II - De fato, não estava aberta ao recorrente, no momento da interposição do agravo de instrumento, a discussão acerca da legitimidade para a causa, decadência e prescrição do crédito exequendo, pois o que provocou a interposição do recurso foi o não conhecimento da peça apresentada em primeiro grau.

III - Não há falta no aresto a quo por não apreciar as questões de fundo vazadas no agravo de instrumento (legitimidade, prescrição e decadência), sob pena de supressão de instância, pois estes temas não foram examinados em primeiro grau. Ademais, não há omissão na decisão que não aprecia o mérito do recurso, se ele não satisfaz ao juízo prévio de admissibilidade.

IV - As questões referentes à pertinência de se receber a petição, ofertada em primeiro grau, como exceção de pré-executividade, prescrição, decadência e ilegitimidade para a causa não foram discutidas pelo acórdão a quo, o que atrai a incidência da súmula 282/STF.

V - Agravo regimental improvido".

Processo AgRg no REsp 813041 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0013585-0
Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento
01/06/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 9/06/2006 p. 123

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento a fim de reconhecer a possibilidade de arguição das questões em sede de exceção de pré-executividade e determinar o conhecimento da mesma pelo Juízo *a quo*, a respeito da qual deverá proferir decisão.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : FUNDACAO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SAO PAULO FPS SP

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO TURAÇA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024109-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

AGRAVADO : REGINA MESQUITA DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

PARTE AUTORA : ALUISIO CASADO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016235-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão: proferida em sede de ação ordinária de revisão contratual ajuizada por Regina Mesquita de Oliveira e outro em face da Caixa Econômica Federal, que **deferiu** parcialmente o pedido de tutela antecipada, para determinar que a CEF se abstenha de iniciar o procedimento de execução extrajudicial.

Agravante: a CEF pretende a reforma da decisão agravada, para que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva e que seja determinada a inclusão no pólo passivo da FUNCEF.

Relatados.

DECIDO.

Entendo que deve ser negado seguimento ao presente agravo de instrumento.

Verifico que a recorrente não trouxe aos autos a cópia da intimação do seu patrono, requisito indispensável, obrigatório e previsto no artigo 525, I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

Assim, resta prejudica a verificação da tempestividade do recurso.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 04 ao art. 525, a qual se transcreve a seguir:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)."

O acima exposto, é entendimento corrente nesta Corte. A propósito:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado das peças obrigatórias previstas no artigo 525, I do Código de Processo Civil, no ato da interposição recursal, implica em preclusão consumativa.
2. A simples alegação de que as peças foram extraviadas no Protocolo do Tribunal, sem qualquer prova nesse sentido, não tem o condão de afastar a r. decisão que negou seguimento ao recurso.
3. Na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
6. Recurso improvido."

(TRF-3- AG 290135, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 25-0-2007, pág. 575)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044279-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : LAVORI SUCOS E FRUTAS LTDA -ME e outros
: CRISTIANE PAULA DA SILVA GONCALVES
: ROBERTO VANTIN DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011226-8 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de execução extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Lavori Sucos e Frutas Ltda - ME e outros, indeferiu o pedido de consulta do endereço da agravada "Cristiane aula da Silva Gonçalves", pelo sistema BACEN JUD, INFOJUD E RENAJUD, sob o fundamento de que tais pesquisas destinam-se tão somente ao alcance de bens do devedor, não sendo admitida sua aplicabilidade para fins de localização da executada. Por fim, determinou a citação por edital da executada.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que esgotou os meios passíveis de localizar o atual paradeiro da devedora, e que os referidos órgãos só fornecem as informações pretendidas mediante ordem judicial, além do que tal providência torna mais célere e eficaz a presteza jurisdicional, para fins de possibilitar a citação da devedora. Houve pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, cabe consignar que o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, confere as seguintes garantias ao cidadão, *in verbis*:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação."

Ora, só se pode admitir eventual exceção à referida garantia constitucional no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

No presente pleito, restou demonstrado que o Oficial de Justiça Avaliador após ter efetuado a diligência, certificou, em síntese, que deixou de citar a Sra. Cristiane Paula das Silva Gonçalves e de proceder ao Arresto e demais atos, por não localizar bens, consignando ainda que o porteiro do edifício informou que "*não conhece e nem ouviu falar da executada*".

Além disso, verifica-se pelos documentos trazidos aos autos, que a agravante diligenciou administrativamente através de todos os meios possíveis de localização da ré, ora agravada, exaurindo as possibilidades que estavam ao seu alcance, conforme se observa das pesquisas realizadas nos dezoito Cartórios de Registro de Imóveis e no Detran em relação à agravada, cujos resultados foram todos negativos sem indicação de seu endereço, não faltando assim nenhum dos elementos que justifiquem a negação da pretendida quebra de sigilo.

Assim, mostra-se juridicamente viável acolher-se a pretensão da CEF, que visa a expedição de ofícios para a obtenção do endereço da devedora. Portanto, a decisão atacada merece ser reformada.

Neste sentido trago a colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. ATUAÇÃO DO JUIZ. REGRA. EXCEÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I- De regra, não cabe ao juiz determinar a expedição de ofícios às instituições portadoras de informações sigilosas. O juiz só poderá requisitar tais informações em favor da parte credora, quando o exequente demonstrar que foram exauridas, sem êxito, as vias extrajudiciais.

II- Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. n. 161378/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 01/02/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO E BENS DO DEVEDOR. ADMISSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. Admite-se, excepcionalmente, a expedição de ofícios com o propósito de localizar a parte e/ou os seus bens quando o autor da ação esgotou os meios tendentes a encontrá-la.
2. Sendo esta a hipótese dos autos, impõe-se o deferimento da medida.
3. Agravo provido, por maioria".

(TRF3, AG 2001.03.00.017592-6/SP, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ª Turma, DJ 01.06.2004)

Veja a seguinte decisão por mim proferida nesta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF E OUTROS ÓRGÃOS - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS PARA LOCALIZAÇÃO O EXECUTADO

1 - Só se pode admitir eventual exceção à garantia trazida pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

(...)

3 - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF3, AG 2003.61.26.001071-8/SP, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJ 22.11.2005)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e determinar que se proceda à pesquisa por meio dos sistemas BACEN JUD, INFOJUD E RENAJUD, para a verificação do atual endereço da agravada, suspendo a determinação da citação por edital.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MEXICHEM BIDIM LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA e outros
: PATRICK MARIE CAILLAUX
: EDUARDO MASTANDREA JUNIOR
: LUIZ CARLOS MAGALHAES
: YUKISHIGUE OKAZAKI
: WALTER CIRILLO
: FELIX COLAS MOREA
: VALDIR OLIVEIRA FRACCAO
: LAERTE GUIAO MARONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.001820-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEXICHEM BIDIM LTDA em face da decisão reproduzida à fl.262, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, após ter reconhecido a decadência e julgado procedente

o pedido formulado em embargos à execução (fls.252/255), recebeu a apelação da exequente nos seus efeitos legais (devolutivo e suspensivo).

Alega-se, em síntese, que não deveria ter sido atribuído efeito suspensivo ao apelo da UNIÃO, bem como que, tendo sido reconhecida a decadência, deverá ser desentranhada a Carta de Fiança Bancária oferecida em penhora, a fim de se evitar dano irreparável iminente (fl.11).

É o relatório.

A decisão agravada (fl.262) não merece reforma. Ao receber a apelação interposta pela UNIÃO (fls.258/261), o r. juízo atribuiu a esta os efeitos legais, isto é, os efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520, *caput*, do CPC, já que a hipótese não se enquadra nas exceções previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

Verifica-se que a r. sentença proferida em embargos à execução reconheceu a decadência da dívida, decisão que, se confirmada, resultará na extinção do processo de execução, com a conseqüente possibilidade de levantamento da penhora realizada nos autos. Contudo, tal decisão não produz efeitos imediatamente, sendo descabido, por ora, o acolhimento do pedido de desentranhamento da Carta de Fiança Bancária. Não há nenhuma previsão legal no sentido de liberar a garantia da dívida e nem faria sentido, mesmo, que houvesse.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUCIMAR APARECIDA FERREIRA MANHANI e outro
: SILVIO DONIZETE MANHANI
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outro
: SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.003004-5 2 Vr FRANCA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : TTS TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS YAMASHITA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.046651-0 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TTS Tecnologia e Sistemas Ltda. em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais, que determinou a intimação da agravante para garantir o juízo efetuando o depósito em dinheiro, oferecendo fiança bancária ou indicando bens à penhora.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que interpôs exceção de pré-executividade e embargos à execução visando a suspensão da exigibilidade de contribuições previdenciárias em execução, haja vista sua adesão ao parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Conquanto sustente que a matéria pudesse ser deduzida em sede de exceção de pré-executividade, a agravante a interpôs embargos, submetendo-se, portanto, às regras desta via processual.

A decisão impugnada é posterior à Lei nº 11.382/2006. Nos termos do art. 736 do CPC (redação dada pela Lei 11.382/2006), não há necessidade de garantia do juízo para a oposição de embargos à execução, os quais não têm mais efeito suspensivo, a menos que se comprove a presença dos requisitos previstos no art. 739-A do CPC.

A despeito de terem entrado em vigor após a oposição dos embargos, as alterações introduzidas pela Lei 11.382/2006 não podem ser ignoradas, uma vez que as leis processuais aplicam-se imediatamente aos feitos em curso.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL,ARTIGO 475-N. INOVAÇÃO LEGISLATIVA OPERADA NO CURSO DA DEMANDA.APLICAÇÃO IMEDIATA . REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Ao tempo em que opostos os embargos à execução, o acórdão meramente declaratório não possuía força executiva, nos termos do artigo 584, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Com o advento da Lei n.º 11.232/2005, o artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil passou a dispor que configura título executivo a sentença que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

3. A lei processual nova aplica-se de imediato aos feitos pendentes (Código de Processo Civil, artigo 1.211), observando-se, todavia, em relação à sucumbência, o princípio da causalidade.

(...)

AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 1999.61.00.031563-9 UF: SP JUIZ NELTON DOS SANTOS - SEGUNDA TURMA - Publicação DJF3 03/10/2008 (original sem grifos)

Considerando que as alterações introduzidas no CPC se aplicam aos procedimentos regidos pela Lei de Execuções Fiscais e em homenagem aos princípios da economia processual, instrumentalidade e celeridade, acolho o pleito contido no agravo, a fim de que os embargos à execução tenham prosseguimento. Ressalvo, contudo, que a suspensão da execução condiciona-se ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 739-A do CPC.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA PRÉVIA DO JUÍZO. ALTERAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROMOVIDA PELA LEI Nº 11.382/2006. INEXIGIBILIDADE DE PENHORA, CAUÇÃO OU DEPÓSITO. APLICAÇÃO DA LEI EM VIGOR NA DATA DO JULGAMENTO. PROSSEGUIMENTO DOS EMBARGOS. SEM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC.

1. Nos termos do parágrafo 1º, art. 16 da Lei nº 6.830/80, "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução", assim, na execução fiscal enquanto não garantida a execução, não poderão ser opostos os embargos.

2. A Lei nº 11.382/2006 alterou a sistemática de defesa do executado na execução fundada em título extrajudicial, retirando a necessidade de penhora, depósito ou caução, para que o executado ofereça os embargos à execução (art. 736 do CPC).

3. A questão referente a aplicação do referido dispositivo à execução fiscal não encontra ambiente pacífico na jurisprudência e na doutrina, uns defendendo a aplicação da LEF que, por ser regra específica, prevaleceria sobre a regra geral do CPC. No entanto, deve prevalecer o entendimento que defende a aplicação da nova sistemática do CPC ao fundamento de que "não se trata de regra especial criada pela legislação em atenção às peculiaridades da relação de direito material, mas de mera repetição, na lei especial, de regra geral antes prevista no CPC. Não incide, portanto, o princípio de que a regra geral posterior não derroga a especial anterior" (DIDIER JR., FREDIE, Curso de Processo Civil, Editora Podivm, v. 05, Salvador:2009, p. 747).

4. Aplicando-se a regra vigente à época do julgado, a sentença deve ser reformada, a fim de que os embargos à execução tenham prosseguimento.

5. Nos termos do art. 739-A, parágrafo 1º do CPC, com redação conferida pela Lei nº 11.382/2006 não há mais a suspensão automática da execução, dispositivo também aplicável ao processo de execução fiscal, conforme reiteradamente decidido por este E. Tribunal (TRF-5ª R. - AGTR 2008.05.00.054962-0 - (89456/AL) - 1ª T. - Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira - DJe 09.04.2009 - p. 212)

6. Apelação conhecida e provida.

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, Apelação Cível - 345628, julg. 02/06/2009, Rel. Francisco Barros Dias, DJ - Data::22/06/2009 - Página::243 - Nº::116)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044677-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : TLI TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DENISE MARIA CONTATTO e outros
: SILVIA ELENA CONTATTO DA CUNHA
: ATILIO CONTATTO JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00113-5 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 25, que determinou a realização de penhora **on line**, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que a agravada aceitou a nomeação de bem imóvel à constrição e foi lavrado termo de nomeação de bens à penhora.

Sustenta que o Oficial de Registro se recusou a registrar a penhora do referido imóvel sob a alegação de que não havia autorização do proprietário do imóvel. A partir de então se instaurou controvérsia atinente à possibilidade do registro, mas a despeito da dificuldade para tanto ficou alheia à discussão e jamais foi intimada a apresentar qualquer documentação capaz de solucionar a questão também concernente à falta de apresentação de matrícula atualizada do bem de raiz a ser constrito.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

Compre ressaltar, inicialmente, que a oferta do bem imóvel se deu em 2003, portanto anteriormente à vigência da Lei 11382/06.

Contudo, diante dos obstáculos atinentes ao registro da penhora esta não se ultimou, o que motivou o pedido de penhora sobre ativos financeiros (fls. 53).

Nestes termos, tenho que a decisão recorrida não merece reparo.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

No caso dos autos, o ato judicial combatido foi proferido na vigência da Lei nº 11.382/06, o que possibilita a penhora de ativos financeiros. E, diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : IRMANDADE SAO JOSE DE NOVO HORIZONTE

ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.009448-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que antecipou os efeitos da tutela em Ação Ordinária ajuizada com objetivo de obter provimento jurisdicional que declare o direito da autora à imunidade de contribuições sociais concedida a entidade considerada filantrópica, nos termos do previsto no §7º, do artigo 195 da CR/88 e artigo 55, da Lei nº 8.212/91, a partir de janeiro de 2007.

A União aduz que agiu conforme a previsão legal e, pois a agravada não obteve o certificado relativamente aos períodos declinados na inicial.

Passo à análise.

Têm direito à isenção tratada pelo §7º, do artigo 195 da Carta Política, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, bem como de seu Decreto regulamentador, normas às quais todas as entidades beneficentes devem observância com a redação vigente a época de cada fato, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies, conforme bem esclareceu o Ministro Moreira Alves, quando do julgamento da ADIN 2032: "*Assim, entidade que atua em benefício de outrem com dispêndio de seu patrimônio sem contrapartida é entidade filantrópica, mas não deixa de ser beneficente a que, sem ser filantrópica, atua sem fins lucrativos e no interesse de outrem. Por isso, sendo entidade beneficente o gênero, pode-se concluir que toda entidade filantrópica é beneficente, mas nem toda entidade beneficente é filantrópica. Assim, o § 7º do artigo 195 ao utilizar o vocábulo "beneficente" se refere a essas duas espécies (...)*".

Na hipótese, a impetrante, realmente, protocolou intempestivamente o pedido de renovação do CEBAS, ficando sem ele a partir de 2007.

Contudo, a agravante expediu Certidão, em 27 de agosto de 2009, informando que há pedido, formalizado intempestivamente, em 11/11/2008, que aguarda análise há vários meses, de renovação do CEBAS.

Lembro que a Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação.

Ademais, a CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Na hipótese, ocorre ofensa ao princípio constitucional da razoável duração do processo (LXXVIII ao art. 5º da CF/88) mostrando-se incoerente demorar anos para analisar o pedido e exigir a ação da impetrante com a mesma celeridade.

Esta Corte já analisou casos semelhantes:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO OU PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR OU DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, TENDO EM VISTA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO INICIAL (ART. 269, I, CPC). MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM (ART. 461, § 4.º, CPC). CABIMENTO NO PERCENTUAL DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CORRIGIDA MONETARIAMENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDA.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A EC n.º 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da CF/88, preceitua que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- No curso da demanda, a autoridade impetrada trouxe à colação documento comprobatório do cumprimento da ordem judicial, o qual informa sobre a remessa do procedimento administrativo à JRPS, o que enseja a extinção da ação, com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial (art. 269, inc. I, do CPC).

- Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional, o que não é o caso dos autos, vez que a autoridade coatora agiu subordinada à força imperativa e incontestável da medida liminar.

- A multa diária, pelo descumprimento da decisão concessiva da liminar, deverá incidir à razão de 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente.

- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 8ª Turma, AMS 2003.61.09.004722-0, rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 463) DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

Quanto ao período pretérito, conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a expedição de CEBAS tem efeito *ex tunc* (STF - RE 115510; STJ - RESP 413728; RESP 478239 e RESP 465540).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : LICEU DE ARTES E OFÍCIOS DE SAO PAULO

ADVOGADO : VALMIR FERNANDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026955-8 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1- Fl. 140. Homologo o pedido de desistência requerido pela agravante, nos termos do artigo 501 do CPC.

2- Fls. 133/134. Prejudicado.

3- Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : HENRIQUE VICENTE RODRIGUES FILHO e outro

: NADIA LUIZA VIOLARO RODRIGUES

ADVOGADO : DOUGLAS PUCCIA FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : PANAMERICANA EMBALAGENS LTDA massa falida

ADVOGADO : LUIZ ANDRETTO

SINDICO : LUIZ ANDRETTO

ADVOGADO : LUIZ ANDRETTO

PARTE RE' : NIVALDO VIOLARO e outro

: MIRELA DA SILVA CASTRO VIOLARO

ADVOGADO : HILLAS MARIANTE SILVA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 08.00.00205-7 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal, rejeitando a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes, mantendo-os no pólo passivo da execução.

Agravantes: Irresignados, pleiteiam a exclusão do pólo passivo da execução fiscal sustentado, em apertada síntese, que com a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pela Medida Provisória nº449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, a responsabilidade do sócio passa a ser regida pelo art. 135 do CTN, a qual requer comprovação dos requisitos ali estampados.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que já foi amplamente discutida tanto por este E. Tribunal como pelo E. STJ.

Com efeito, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio figurar no pólo passivo da execução fiscal, caso a Administração verifique uma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

No caso em tela, após processo administrativo, foi expedida a CDA, a qual indica que os Agravantes são co-responsáveis pelo débito executado. Isso faz presumir a responsabilidade dos Agravantes, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade.

Assim, o mero fato do artigo 13 da Lei 8.620/93 ter sido revogado não autoriza a exclusão dos Agravados da lide, sendo necessário para tanto que tivessem elidido a presunção da CDA, mediante a efetiva comprovação do não preenchimento dos requisitos do art. 135 do CTN, providência incabível em sede de exceção de pré-executividade devido à necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES).

*1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória.*

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).

4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009) PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa-CDA.

2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade.

3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.

1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.

3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócios respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência.

4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada não merece qualquer reparo, uma vez que a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução no caso em tela é medida que encontra amparo na jurisprudência pátria, sobretudo desta C. Corte e do E. STJ.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRORION S/A
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00107-9 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fl.218) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema-SP indeferiu pedido (fls.132/144) de inclusão no pólo passivo da TSA INDÚSTRIA, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ESPUMAS E COLCHÕES LTDA, da DORION S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, bem como de PAULO MACRUZ, CARLOS GONZAGA, ROBERTO LUIZ DA SILVA e ELISEU GUILHERME NARDELLI.

Alega-se que a executada (TRORION S/A) é grande devedora, possuindo débito que atualmente ultrapassa duzentos milhões de reais (fl.08), bem como que seus sócios, com o intuito de efetuar a chamada "blindagem patrimonial", criaram a empresa TSA INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ESPUMAS E COLCHÕES LTDA, cujo objeto social é o mesmo da TRORION. Informa-se que a TRORION S/A é controlada pela DORION S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, cujo acionista controlador é PAULO MACRUZ.

É o relatório.

A execução fiscal foi ajuizada em 2005, em face da TRORION S/A e co-responsáveis (LOKAB S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, DORION S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, TRORION GAÚCHA INDL DE POLIURETANOS LTDA, CARLOS GONZAGA, LUIZ CARLOS SAMPAIO PENNA e ROBERTO LUIZ DA SILVA) para cobrança de dívida relativa ao período de 01/2001 a 10/2003 (vide fls.31/65).

Quanto à DORION S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CARLOS GONZAGA e ROBERTO LUIZ DA SILVA, estes já figuram no pólo passivo da execução, uma vez que seus nomes constam das CDAs (vide fls.31/65). Desnecessário, portanto, determinar a inclusão deles, que devem ser citados em outras formalidades.

Passo à análise do pedido de inclusão no pólo passivo da empresa TSA LTDA.

Conforme os documentos acostados às fls. 193/197, na ocasião em que os trabalhadores da TRORION entraram em greve, o diretor do sindicato dos químicos do ABC afirmou que a TSA comprava da TRORION e repassava para seus principais clientes, ficando com o faturamento. Isto ensejou, na época, a penhora dos bens da TSA LTDA.

Da análise da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 152/153), extrai-se que os sócios da TSA LTDA são CARLOS GONZAGA e TRORION S/A, representada por ROBERTO LUIZ DA SILVA.

Conclui-se que a TSA LTDA pertence, na verdade, às mesmas pessoas detentoras da empresa executada TRORION S/A (vide ficha cadastral da JUCESP às fls. 155/189).

É indício de fraude o fato de as empresas TSA LTDA e TRORION S/A possuírem sedes sociais no mesmo endereço, isto é, uma estar localizada no nº 630 e a outra no nº 636 da mesma rua (vide fls.152 e 155).

Aliás, a coincidência das denominações da velha e da nova empresa (TRORION S/A e TSA) é outro indício da tentativa de se utilizar uma nova empresa para, a partir do patrimônio da primeira, com outra denominação e outra "personalidade jurídica" apenas *pro forma*, desonerar a empresa antiga das dívidas pretéritas.

Tais indícios bastariam, em tese, para permitir a desconsideração da personalidade jurídica da TSA LTDA, por estarem presentes os requisitos exigidos no artigo 50 do Código Civil. Trata-se da aplicação da teoria da desconsideração inversa, isto é, da necessidade de se responsabilizar a sociedade (TSA LTDA) por obrigação da sócia (TRORION S/A).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA DECISÃO. VERIFICADA. ATUAÇÃO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA. CARÁTER INSTRUMENTAL DA PESSOA JURÍDICA. ANÁLISE SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. COROLÁRIO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PERSONIFICAÇÃO JURÍDICA DA ATIVIDADE ECONÔMICA. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA. APLICABILIDADE. ART. 53, CAPUT, DA LEI 8.212/91. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE CARTA RECATÓRIA. ATO DISCRICIONÁRIO DO JUÍZO DE ORIGEM

(...)

2. Afastada a tese de nulidade por suposta atuação de ofício do magistrado a quo, seja porque a União Federal já havia se manifestado a respeito das irregularidades, seja porque o princípio dispositivo deve harmonizar-se com o princípio do resultado ou seja, ainda, por ter havido posterior ratificação por parte da exequente da medida acautelatória, em suas contra-razões.

3. Inexiste ofensa ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, uma vez que essa "é técnica criada para o exercício da atividade econômica e, portanto, para o exercício do direito de propriedade" (Fred Didier Jr.), de forma que seu caráter instrumental condiciona o instituto, no nível constitucional, ao atingimento de sua função social; dessa forma, a impossibilidade do patrimônio da sociedade, em sede de execução, não restar confundido com o de seu sócio, pressupõe que a empresa tenha sido constituída e esteja em funcionamento com a finalidade de

integrar à ordem econômica, promovendo a livre iniciativa (CF/88, art. 170, caput e art. 1º, inc. IV), o valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, inc. IV), a busca de pleno emprego (CF/88, art. 170, inc. VIII), a justiça social (CF/88, art. 170, caput), os valores ambientais (CDC, art. 51, inc. XIV), e outros princípios constitucionais e infraconstitucionais (arts. 1º, inc. III, 3º, inc. I, e 170, inc. VII, da CF/88, entre outros); se, ao contrário, a pessoa jurídica foi constituída e está em funcionamento com o propósito exclusivo de proteger o patrimônio do empresário de futura execução por seus credores, verifica-se o desvirtuamento de sua função dentro da ordem econômica que protege a livre iniciativa.

(...)

5. Em tais circunstâncias, concretamente verificadas no caso sub judice, faz-se mister aplicar a teoria da descon sideração inversa da personalidade jurídica, instituto esse que trata de "responsabilizar a sociedade por dívidas do sócio que transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle", de modo que "continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada", com o benefício de que "os seus credores, em princípio, não podem responsabilizá-lo executando tais bens" (Fábio Ulhoa Coelho). Precedentes.

6. Especificamente no âmbito da Justiça Federal, a teoria da descon sideração inversa resta albergada pelo enunciado nº 283 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual "é cabível a descon sideração da personalidade jurídica denominada 'inversa' para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo à terceiros".

7. Mostra-se perfeitamente aplicável, na hipótese sub judice, o art. 53, caput, da Lei 8.212/91, seja por tal dispositivo não vincular sua incidência apenas às execuções de valores decorrentes de contribuições sociais, seja com o uso de analogia com fulcro no poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC, tendo em vista as particularidades do caso concreto.

8. Nos termos do art. 42 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, os atos e diligências da Justiça Federal poderão ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, somente se expedindo precatória quando, pelo prudente arbítrio do juiz, "for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência". (TRF4ª região, SEGUNDA TURMA ,AG 200904000073778, julg. 04/08/2009, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 26/08/2009).

Assim, em relação ao feito executivo subjacente, é relevante a tese jurídica de que deveria ser declarada **ineficaz** a separação das personalidades jurídicas da TSA LTDA e da TRORION S/A a fim de permitir à exequente alcançar o patrimônio de ambas as empresas para a satisfação de seu crédito.

Para os fins do processo de execução subjacente, a TSA LTDA seria considerada como sendo a própria TRORION S/A (executada), ou seja, não haveria distinção entre seus respectivos patrimônios. Desse modo, não se há sequer de falar em decurso do prazo prescricional para o redirecionamento da execução, já que é apenas formalmente que a TSA LTDA figuraria no pólo passivo como entidade autônoma, sendo que, materialmente, esta se confundiria com a executada TRORION S/A.

Verifica-se que a TSA LTDA foi criada e teria passado a desempenhar suas atividades fraudulentas a partir de 2004, época em que ELISEU GUILHERME NARDELLI ocupava o cargo de diretor presidente da TRORION S/A (vide fls. 183 e 153), o que justificaria a inclusão dele no pólo passivo, tendo em vista a prática de infração à lei.

A exequente aduziu que, conforme informação fornecida pelo Conselho de Valores Monetários-CVM (fl.138), a devedora TRORION S/A é controlada pela DORION S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, uma *holding company* cujo acionista majoritário é PAULO MACRUZ, detentor de 99,99% de suas ações.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **CONCEDO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo instrumento.

Comunique-se ao juízo recorrido.

Intime-se o agravado para contra-razões.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : EDUARDO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE A P GAZZETTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

PARTE RE' : ALTA PAULISTA INDUSTRIA COMERCIO LTDA e outros

: JOSE LUIZ PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
: PAULA DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
: GUSTAVO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
No. ORIG. : 2009.61.12.001445-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão reproduzida às fls.15/16, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP deferiu pedido liminar, formulado em embargos de terceiro, a fim de determinar a suspensão de quaisquer atos executórios sobre o imóvel objeto de constrição nos autos da execução fiscal nº 2004.61.12.006135-7.

Alega-se, em síntese, que a despeito de a penhora ter incidido sobre bem indivisível, avaliado em sua totalidade, é evidente que, do produto da alienação do imóvel, será ressaltada a parte pertencente aos condôminos que não integram o pólo passivo da execução (vide fl.06). Aduz-se que as partes ideais pertencentes aos condôminos executados são suficientes para saldar a dívida, bem como que os atos executórios devem prosseguir, assegurando-se que o produto da alienação, correspondente à parte ideal que compete ao terceiro embargante, seja entregue a ele, a fim de que seu patrimônio não seja atingido pela execução, nos moldes da previsão do art. 655-B do CPC.

É o relatório.

A execução fiscal nº 2004.61.12.006135-7 foi ajuizada em 2004, em face da ALTA PAULISTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, JOSÉ LUIZ DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS, PAULA DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS e GUSTAVO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS (fls. 43/44), para cobrança de dívida de R\$ 81.709,23 (oitenta e um mil, setecentos e nove reais e vinte e três centavos), relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias.

Em 07/07/2006, foi realizada penhora de imóvel comercial localizado em Recife/PE, avaliado em R\$561.000,00 (quinhentos e sessenta e um mil reais), pertencente a JOSÉ LUIZ DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS, ROBERTA DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS, PAULA DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS, MARIA DULCE DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS, EDUARDO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS e GUSTAVO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS (vide fl. 125).

Sendo o bem indivisível, o fato de seu valor superar o montante da dívida não implica excesso de penhora.

O fato de alguns dos co-proprietários de bem indivisível não integrarem o pólo passivo do feito executivo não é tampouco suficiente para obstar a realização de atos executórios sobre ele.

Nesses casos, a solução adequada é a alienação total do bem indivisível (art. 655-B do CPC), reservando-se a parte do produto da alienação correspondente à fração ideal do(s) co-proprietário(s) não-devedor(es). Assim, somente poderão ser utilizados para a satisfação da dívida os valores correspondentes às frações ideais daqueles co-proprietários que constam como devedores.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL NO SENTIDO DA NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO IMÓVEL COMO BEM DE FAMÍLIA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS 282 E 356 DA SÚMULA DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem, na execução, ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes.

3. Tendo o Tribunal de origem afirmado que o imóvel não se trata de bem de família, seja porque a ora recorrente não reside nele, seja em virtude de ela possuir outros imóveis residenciais, a revisão de tal entendimento demandaria nova incursão à seara fático-probatória dos autos, o que é inviável na estreita via do recurso especial, a teor do disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

(...)

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 844877, julg. 16/09/2008, , Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:29/10/2008).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de os atos executórios sobre o referido imóvel possam prosseguir, ressaltando-se que, em caso de alienação em hasta pública, deverão ser reservados os valores correspondentes às frações ideais daqueles co-proprietários que não constam como devedores, já que tais valores não poderão ser utilizados para a satisfação da dívida.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011741-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.200/204), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre o aviso prévio indenizado.

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do " aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso , garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado .

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. (TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO I N DENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊ N CIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à di s posição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Soc i al, veio a reforçar o fato de o pré- aviso indenizado não integrar o sal á rio-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição prev i denciária. Recurso de revista não c o nhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Apesar de a Lei no 9.528/97, que alterou a redação da Lei no 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto no 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto no 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)

RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. O pré- aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré- aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso - prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por conseqüência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO- DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.**

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO- DOENÇA . AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO- DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO , AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS . TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO- DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA . ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decism recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária sobre as férias e seu terço constitucional. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o *auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho*.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reformar a decisão tão-somente quanto às contribuições devidas no período que anteceder à concessão do auxílio-acidente.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVINO DIAS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA
INTERESSADO : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE CISA e outros
: MUNICIPIO DE OCAUCU
: MUNICIPIO DE LUPERCIO
: MUNICIPIO DE ALVINLANDIA
: ORLANDO DAUN
: DORIVAL MARZOLA
: ALVINO DIAS
: ANESIO KEMP
No. ORIG. : 02.00.00030-0 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que, em sede de executivo fiscal ajuizado pelo INSS em face de Consórcio Intermunicipal de Saúde Cisa e outros, **julgou extinto** o feito, nos termos do art. 267, VI da CPC, ao fundamento de que a execução foi extinta, a teor do art. 794, I do CPC, em razão do devedor satisfazer o débito previdenciário.

Por fim, condenou a autarquia em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), tendo com base o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. .

Requer a parte apelante o afastamento da condenação em verba honorária, pois ao realizar a quitação do débito exequendo, a parte executada reconheceu a existência da dívida e corroborou com a certeza e exigibilidade do título executivo; assim, inexistente no caso sucumbência que justifique sua condenação em honorários advocatícios, já que o pagamento foi fato superveniente ao ajuizamento da execução fiscal.

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à autarquia, pois o cancelamento da inscrição da dívida se deu em virtude da parte executada satisfazer espontaneamente crédito exequendo, reconhecendo a certeza e liquidez do crédito.

Dessa forma, se extinção destes embargos decorre da quitação do débito pela parte executada, não se pode atribuído à parte executada o ônus da sucumbência.

Neste sentido, de forma analógica, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto A propósito:

Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatacado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido.

(STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Além disso, os embargos foram extintos sem julgamento do mérito por falta de condições da ação. Essa omissão não pode ser atribuída à parte embargada, mas sim ao autor dos embargos, fato que descarta qualquer possibilidade da autarquia responder por sucumbência *in casu*.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para afastar a condenação da autarquia em honorários advocatícios, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015703-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOSE MOREIRA PORTELA

ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA e outro

No. ORIG. : 97.00.06149-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se do agravo legal (fls. 617/627) previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso interposto em face da sentença que apreciou a pretensão de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Por meio da decisão, foi negado seguimento aos apelos da CEF e da União Federal.

É o relatório.

Recebo como embargos de declaração o agravo legal interposto e lhe dou provimento para retificar a decisão das folhas 602/614, porquanto seu dispositivo se encontra inteiramente inverso à fundamentação ali apresentada.

Portanto, CONHEÇO E ACOLHO os embargos de declaração para substituir a parte dispositiva da decisão pela seguinte:

"Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da CEF.

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

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA
ADVOGADO : IVO SALVADOR PEROSI
: ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00166-0 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 151/152) que julgou improcedentes embargos opostos à execução de honorários advocatícios relativos a execuções fiscais incluídas em programa de parcelamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 1%, nos casos de desistência por adesão ao Programa de parcelamento Especial - PAES conforme determina o art. 4º, parágrafo único da Lei 10.684/03.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003.

- 1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao Programa de parcelamento Especial-PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.*
- 2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.*
- 3. Recurso especial improvido."*

(STJ, Segunda Turma, REsp 674982/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24/10/2005 p 267).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/03. CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA DA UNIÃO. DEC. Nº 3.431/00, ART. 5º, § 4º.

- 1. São devidos os honorários e as verbas de sucumbência nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.*
- 2. A Lei n.º 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.*
- 3. O pedido de levantamento de depósito deve ser oportunamente submetido à instância ordinária.*
- 4. Agravo regimental improvido"*

(STJ, Segunda Turma, REsp 549.096/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/03/2005).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 182 DO STJ.

- 1. O acórdão local segundo o qual: "Havendo adesão ao PAES e pedido de desistência da ação, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% do valor do débito, tendo em vista o parâmetro da disposição legal contida no art. 4º da Lei nº 10.684/03."*
- 2. Com previsão contida no art. 544 do CPC, o agravo de instrumento tem por escopo desconstituir decisão denegatória de seguimento dos recursos excepcionais, devendo, pois, impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada a fim de demonstrar o total atendimento dos pressupostos de admissibilidade recursal exigidos pelo ordenamento jurídico.*
- 3. Decisão agravada mantida. Incidência do enunciado Sumular nº 182 deste Tribunal ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").*
- 4. Agravo regimental não-provido"*

(STJ, AgRg no Ag nº 716054/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/03/2006, p. 2030).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de julho de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA
ADVOGADO : IVO SALVADOR PEROSI
: ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00100-3 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 151/152) que julgou improcedentes embargos opostos à execução de honorários advocatícios relativos a execuções fiscais incluídas em programa de parcelamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 1%, nos casos de desistência por adesão ao Programa de parcelamento Especial - PAES conforme determina o art. 4º, parágrafo único da Lei 10.684/03.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003.

- 1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao Programa de parcelamento Especial-PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.*
- 2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.*
- 3. Recurso especial improvido."*

(STJ, Segunda Turma, REsp 674982/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24/10/2005 p 267).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/03. CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA DA UNIÃO. DEC. Nº 3.431/00, ART. 5º, § 4º.

- 1. São devidos os honorários e as verbas de sucumbência nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.*
- 2. A Lei n.º 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.*
- 3. O pedido de levantamento de depósito deve ser oportunamente submetido à instância ordinária.*
- 4. Agravo regimental improvido"*

(STJ, Segunda Turma, REsp 549.096/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/03/2005).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 182 DO STJ.

- 1. O acórdão local segundo o qual: "Havendo adesão ao PAES e pedido de desistência da ação, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% do valor do débito, tendo em vista o parâmetro da disposição legal contida no art. 4º da Lei nº 10.684/03."*
- 2. Com previsão contida no art. 544 do CPC, o agravo de instrumento tem por escopo desconstituir decisão denegatória de seguimento dos recursos excepcionais, devendo, pois, impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada a fim de demonstrar o total atendimento dos pressupostos de admissibilidade recursal exigidos pelo ordenamento jurídico.*
- 3. Decisão agravada mantida. Incidência do enunciado Sumular nº 182 deste Tribunal ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").*
- 4. Agravo regimental não-provido"*

(STJ, AgRg no Ag nº 716054/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/03/2006, p. 2030).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de julho de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WANDERLEY URQUIZA
ADVOGADO : KLEBER GIACOMINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PETRONYL IND/ E COM/ DE POLIAMIDA LTDA
No. ORIG. : 07.00.00787-2 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença (fl. 34) que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal ante a ausência de nomeação de bens à penhora, em obediência ao artigo 16, § 1º, Lei nº 6.830/80.

A embargante apelou, aduzindo que a decisão contraria a lei e acarreta cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Atualmente, o Código de Processo Civil dispensa a garantia do juízo como requisito prévio para a oposição de embargos no processo de execução (art. 736, CPC). Essa alteração legislativa aplica-se aos processos em curso por ser norma procedimental.

A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

Assim, resta superada na jurisprudência a discussão em torno da necessidade da garantia do juízo, como condição a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, por ofender o princípio do contraditório e ampla defesa. Ademais, o reforço da penhora pode se dar no curso dos embargos e, de toda sorte, o executado poderia propor ação ordinária com os mesmos efeitos e resultados.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO APELO DA EMBARGANTE, para que os embargos retornem ao primeiro grau e sejam retomados em seu curso processual.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00212 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.037212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO CRISTA DE MOCOS DE ITAPEVA ACM
ADVOGADO : MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 06.00.00144-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se Remessa Oficial em ação de mandado de segurança impetrada com o objetivo impedir a inclusão da impetrante no CADIN - Cadastro Informativo de Créditos.

Liminar requerida e deferida (fls. 79).

Sem informações, apesar de regularmente notificada a autoridade coatora (fls. 85/86 e 88).

Sentença que concedeu a ordem (fls. 96/97).

Parecer ministerial pela manutenção da sentença (fls. 121/122).

Recurso que comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

Qualquer sobrestamento ou cancelamento de inscrição no CADIN deve estar lastreado na observância do art. 7º da Lei federal n.º 10.522, de 2002, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos: o aforamento de ação cujo objeto seja discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente; ou depois, que esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei: AgRg no REsp 1076751/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 28/05/2009.

Há prova analítica acerca da liquidez e certeza do direito do impetrante, a saber, do aforamento circunstanciado de ação cujo objeto seja discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente.

Diante disso, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, conexão da remessa para confirmar a sentença.

P. I. Oportunamente, desçam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA e outros
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 07.00.00046-7 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 453/460, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 435/451, que deu provimento à apelação interposta pela União, para reinclusão dos sócios excluídos pela sentença no pólo passiva da execução e parcial provimento ao recurso do embargante, tão-somente para determinar a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96. Determinou, ainda, sucumbência mínima do embargado, ademais decorrente não dos fundamentos dos embargos, mas de lei posterior reduzindo o valor da multa. Os ônus da sucumbência serão inteiramente suportados pelos embargantes, inclusive honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor dado à causa.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal de contribuições sociais, excluindo da execução os sócios Pedro Stumpf, Oscar Henrique Cabello Rodriguez e Heatiro Sakae. Submeteu a decisão ao duplo grau de jurisdição. O Embargante recorreu (fls. 312/359) sustentando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a iliquidez da dívida, a ilegalidade da cobrança de contribuição para o INCRA, para as entidades do "Sistema S", para o Salário-Educação, bem como ilegalidade da SELIC. Pugnando pelo reconhecimento da denúncia espontânea, excluindo-se a multa ou pela redução desta por seu caráter confiscatório. A União Federal apelou (fls. 388/396) alegando a responsabilidade dos sócios excluídos da execução, pois seus nomes constam da CDA.

Alega a embargante, que houve omissão e contradição quanto à análise relativamente ao Princípio da menor onerosidade e gravosidade, à selic, aos ônus sucumbenciais, honorários advocatícios e contribuição ao INCRA.

Passo à análise.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004288-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROBSON DA SILVA ESPOSITO PINA e outro

: JOSEANA DOS SANTOS PINA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DESPACHO

Fls. 89/90: Indefiro, uma vez que o presente recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 50).

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.014873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JORGE JELEZOGLO FILHO e outro

: MONICA MARGONARI JELEZOGLO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 243/248) em face da r. sentença (fls. 236/239) que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em face da coisa julgada, uma vez que há sentença transitada em julgado em duas demandas que tratam o mesmo assunto da presente ordinária trâmite (cautelar para suspensão do procedimento de execução extrajudicial - 2002.61.00.001487-2; consignação em pagamento - 2000.61.045118-7).

A parte autora alega que intentou a presente ação visando à apenas o afastamento da capitalização de juros e que as ações precitadas tratam da consignação em pagamento com revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e anulação da execução extrajudicial.

Sem as contrarrazões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

De fato, a análise da cópia dos autos da ação revisional, da cautelar e da presente é suficiente para que se perceba, senão a coisa julgada, mas a litispendência, uma vez que as partes são idênticas assim como o pedido e a causa de pedir. Não é possível concluir que os pedidos são diferentes.

Ademais, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, observa-se que ambas as ações anteriores, cujas partes, pedido e causa de pedir são idênticas aos da atual, já tiveram o trânsito em julgado de suas respectivas sentenças certificado, configurando a hipótese da sentença proferida nos presentes autos (coisa julgada).

Portanto, a sentença não merece reforma.

Com tais considerações, e com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora. P.I.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.002288-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CANITAR PREFEITURA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Descrição fática: em sede de mandado de segurança em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), com pedido de medida liminar, o impetrante versa contra a modificação do grau de risco a que se encontra enquadrado.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, rejeitou o pedido denegando a segurança impetrada.

Agravante: CANITAR PREFEITURA requer, em síntese, que seja concedida ao impetrante "o direito líquido e certo de adotar e utilizar para fins de contribuição ao SAT-Seg. Ac. Trabalho- art 22-II da Lei 8.212/91, o critério de determinação, através da aferição pelo grau de risco da atividade preponderante desenvolvida pelo Município, por existir um único CNPJ."

Ministério Público Federal: opinou pelo desprovimento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

Quanto ao SAT, dispõe o art. 22, inc. II, da referida Lei, 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/97, *verbis*:

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I -

II - para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente de trabalho seja considerado grave.

(...)"

Verifica-se pela leitura do citado dispositivo legal que está definido o fato gerador da obrigação tributária, qual seja, a relação entre a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho. Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei 8.212/91, conceituaram a atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97; art. 202, do Decreto 3.048/99) sem incorrer em inconstitucionalidade.

Se o fato gerador da contribuição em comento - o risco de acidente de trabalho decorrente da atividade preponderante da empresa - não constasse da lei, aí sim estaria sendo malferido o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal. No caso, a Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

No mais, o decreto regulamentar não visa fazer o papel da lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem seguido esta linha de entendimento, inclusive a da C. 2ª Turma desta E. Corte. A exemplo, trago os seguintes arestos à colação:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DO SAT. EXAÇÃO LASTREADA NOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação constante na Lei 9.528/97 prescreveu as alíquotas decorrentes do grau de risco do ambiente laboral, bem como o sujeito ativo, sujeito passivo e a base de cálculo, em consonância com os princípios da legalidade e da segurança jurídica. II - O Decreto 2173/97 não maculou tais normas principiológicas porque não majorou a contribuição, não inovando o texto legal.

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, rel. Des. Federal Aricê Amaral, v.u., "in" DJU 16.06.99).

"TRIBUTÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO.

A Lei 8.212/91, em seu art. 22, inc. 2, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário."

(MAS nº 95.04.446305-3, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Gilson Langaro Dipp, v.u., "in" DJU 19.11.97. p. 99241).

Esta C. 2ª Turma, no julgamento do AI nº 1999.03.00.003723-5, em que foi relator o i. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

As locuções 'atividades preponderantes' e 'grau de risco' são, na verdade, termos imprecisos, equívocos, que podem dar margem à diversidade de interpretações. Mas o legislador não está impedido de utilizar-se de termos imprecisos ou vagos, de modo que o uso de tais termos não acarreta em nosso sistema jurídico a ineficácia da lei. Daí a importância do Regulamento; não para substituir o papel reservado à Lei de exaurir os aspectos da hipótese de incidência, mas para eliminar possíveis conflitos decorrentes de interpretações diversas dos termos equívocos e uniformizar a conduta do administrador, evitando, com isso, o que chamo, a babel, isto é, que a partir de plúrimas interpretações do administrador, os administrados, que se encontrem em situações idênticas, venham a ser enquadrados em planos diversos.

Portanto, a lei para ser aplicada não precisa de outra que defina 'grau de risco' e 'atividade preponderante'. O que deve ser examinado é se o regulamento permaneceu dentro dos limites definidos pela Lei e a respeito disto não tenho qualquer dúvida.

O §1º do art. 26 do Decreto 2.173 explicitou como preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos-residentes. Permaneceu dentro dos limites da lei, pois se a exação destina-se a custear as despesas com a aposentadoria especial, é lógico e razoável que a definição de atividade preponderante tome como parâmetro a atividade desenvolvida pela maior parte dos empregados.

(...)"

(TRF-3ª Região, j. 29.07.99, DJU publ. 01/12/99)."

Ademais, a contribuição ao SAT, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) nem o da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

O E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região já se posicionou a esse respeito, conforme o v. aresto a seguir transcrito: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. AFERIÇÃO DOS GRAUS DE RISCO DAS ATIVIDADES. SISTEMÁTICA LEGAL.

1. A contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), calculada pelo grau de risco (leve, médio e grave) da atividade preponderante da empresa (aquela que tem o maior número de empregados, e não de cada estabelecimento, não maltratam o princípio constitucional da igualdade tributária (art. 150, II, CF), pois a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes (CF, Lei nº 8212, de 24.07.91, art. 22, inciso II e Decreto 2173, de 05.03.97, art. 26).

2. Provimento da apelação e da remessa oficial."

(TRF-1ª Região, AMS nº 98.01.05407-5; Rel. Juiz Olindo Menezes, v.u., DJU publ. 09.04.99, pág. 197)."

Além disso, aplicam-se às empresas filiais a mesma alíquota definida pela atividade preponderante da empresa matriz, conforme determina o artigo 40, § 1º, do Decreto nº 83.081, com a redação dada pelo Decreto nº 90.817, "verbis":

"Art. 40 - Quando a empresa ou estabelecimento com CGC próprio, que a ela se equipara, exercer mais de uma atividade econômica autônoma, o enquadramento se fará em função da atividade preponderante".

O Colendo STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 274.765 (DJ 05/02/2001), em que foi relator o i. Ministro Garcia Vieira, já se pronunciou acerca da matéria ora discutida. Dessa decisão cabe destacar o seguinte trecho:

"(...)

Ora, a recorrida tem como atividade preponderante a industrialização de adubos, que é enquadrada como grau máximo (artigo 26, inciso III do Decreto nº 612/92), estando sujeita a contribuições referentes a acidente do trabalho de 3% incidentes sobre os valores dos salários de contribuição dos segurados empregados, inclusive com referência ao pessoal que trabalha nos seus escritórios. Se sua atividade preponderante é de industrialização de adubos (envolvendo risco grave), sujeita-se às contribuições o pessoal que trabalha no seu escritório.

Dou provimento ao recurso e inverte as penas da sucumbência."

Cumpre, ainda, destacar a Súmula nº 351, do C. Superior Tribunal de Justiça, de 19 de junho de 2008, ao esclarecer que: "A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro", o que se vê no presente caso, que o Município, pessoa jurídica de direito público, possui apenas uma única inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídica - CNPJ.

Ademais, cabe destacar trecho da bem fundamentada sentença que: "...com um único CNPJ, a atrair portanto o critério universal previsto no art. 2002, §3º, do Decreto nº 3.048/99, que podem ter atividades com mais (obras, saneamento, transportes, saúde) e menos (administração, fazenda, educação) risco, já estiveram sujeitos a alíquota de 2,5%“, 2,0%, 3,0% (admitida regular na AC nº 2003.71.05.008709-0/RS, TRF4, 1ª T., rel a Des Fed Maria Lucia Leiria, DJU de 22.06.2005), 1%, e agora, com base nas estatísticas de acidentes de trabalho mencionadas e conclamadas na lei de regência, voltaram a submeter-se à alíquota de 2,0%, enquadrados no grau de risco médio".

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

00217 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.14.001771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RHODES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por Rhodes Indústria e Comércio Ltda. em face de sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução fiscal de contribuições sociais opostos em face da União (Fazenda Nacional), apenas para reduzir a multa moratória incidente sobre o débito para 20% (vinte por cento).

Em suas razões, alega em síntese, a necessidade de prova pericial para a comprovação dos pagamentos efetuados pela apelante; excesso de execução em virtude do parcelamento; inconstitucionalidade da cobrança das contribuições: para o SAT, para o INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI; inexigibilidade do pro labore; erro na base de cálculo, haja vista a inclusão de verbas indenizatórias pagas por ocasião da rescisão na base de cálculo do INSS; bem como dos critérios de juros e correção monetária, em especial a incidência da SELIC. Por fim, pleiteia a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

AMPLA DEFESA

Incumbe ao embargante impugnar por artigos os valores contidos na CDA. Meras alegações genéricas de que os valores exequendos não são devidos ou de que os acréscimos legais são exagerados não tornam controverso o crédito e, portanto, não demandam dilação probatória.

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. MULTA DE 60% (SESENTA POR CENTO). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada com a mera afirmação de inexistência da obrigação tributária ou incorreção dos cálculos.
2. A correção monetária não representa acréscimo ao débito, mas simples atualização de seu efetivo valor.
3. Não há ilegalidade na cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária.
4. O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.
5. Às obrigações tributárias, não se aplica dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, que estipula multa de 2% (dois por cento) ao mês.
6. Apelação desprovida".

(TRF3, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos APELAÇÃO CÍVEL 956211, Processo 199961820515744/SP, publ. no DJF3 de 04/12/2008, p. 821).

O perito tem função própria na instrução do feito, não lhe competindo, e muito menos ao juiz, intuir fundamentos que beneficiariam a parte, mas não foram adequadamente deduzidos na fase processual anterior.

Ademais, a perícia e prova testemunhal têm natureza e aplicabilidade específicas, que não se confundem com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

STF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 24586, Relator Min. VICTOR NUNES ADJ 02-10-1961 p. 353, DJ 08-07-1961 p. 1271 e ement. Vol. 00466-01 p. 188; STF, HABEAS CORPUS 67639/AC, publ. DJ 29-09-1989 p. 15192 EMENT VOL-01557-01 p. 00138, Relator Min. PAULO BROSSARD; STF, HABEAS CORPUS 77910/PB, publ. DJ 26-03-1999 PP-00003 EMENT VOL-01944-02 PP-00301, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 345580/SP, publ. DJ 10-09-2004 PP-00059 EMENT VOL-02163-02 PP-00372, Relator Min.

SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, HABEAS CORPUS 88904/SP, publ. Fonte DJ 01-09-2006 PP-00022 EMENT VOL-02245-05 PP-01055 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 533-535 Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; STF, HABEAS CORPUS 87071/SP, publ. DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02286-04 PP-00619 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 410-417 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 559-562, Relator Min. CEZAR PELUSO; STF, HABEAS CORPUS 89766/MT, publ. DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00321, Relator Min. CARLOS BRITTO.

STJ, QUINTA TURMA, HABEAS CORPUS 99596, Processo 200800208440/DF, publ. DJE DATA:13/10/2008, Relator Min. FELIX FISCHER; STJ, SEXTA TURMA, HABEAS CORPUS 73605, Processo: 200602838784/RS, publ. DJE 13/10/2008, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; STJ, TERCEIRA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 771335, Processo 200601046627/SC, publ. DJE 23/09/2008, Relator Min. SIDNEI BENETI.

REGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549; TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542; TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242; TRF 3.ª Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460; TRF 3.ª Reg, AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386.

LIQUIDEZ DA DÍVIDA

Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.

Tais recolhimentos, se já não foram considerados no lançamento (o que cumpre ao embargante demonstrar), deverão certamente ser abatidos do valor total do débito, o que todavia pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos, que não prejudicam a higidez do título executivo ou sua idoneidade para instruir a execução fiscal.

Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

STJ, PRIMEIRA TURMA, MEDIDA CAUTELAR 12765, Processo 200700992663/PR, Fonte DJ 22/11/2007, p. 185, Relator Min. LUIZ FUX; STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL 930803, Processo 200700465741/PA, Fonte DJ 05/11/2007, 237, Relator Min. JOSÉ DELGADO; STJ, PRIMEIRA TURMA RECURSO ESPECIAL 695069, Processo: 200401455915/PR, Fonte DJ 05/03/2007 p. 264, Relatora Min. DENISE ARRUDA; STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL 810787, Processo 200600101200/SP, Fonte DJ 17/08/2006, p. 346, Relatora Min. ELIANA CALMON

LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na Medida Provisória n.º 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE

RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO

É devida a contribuição para o SAT com base na Lei nº 8.212/91, não havendo violação ao princípio da estrita legalidade pelo fato de serem veiculados por Decreto (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) os parâmetros de enquadramento conforme o grau de risco, que determinam a incidência das alíquotas de 1, 2 ou 3%. Tampouco é necessária a edição de Lei Complementar para a incidência do SAT sobre pagamentos a autônomos.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003).

STF, AgR 450061/MG, Segunda Turma, rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 31/03/2006, p. 37; STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214.

INCRA/FUNRURAL

Independentemente do ramo urbano ou rural em que atual, a empresa é obrigada a recolher a contribuição ao INCRA, criada pela Lei 2.613/55, a que se sucederam a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural), a Lei nº 4.863/65, o Decreto-lei nº 1.146/70, o Decreto-Lei nº 582/69, o Decreto-Lei nº 1.110/70, a LC 11/71, a Lei Complementar nº 16/73 e a Lei nº 7.604/87.

A contribuição destinada ao INCRA era separada da contribuição do FUNRURAL e com destino diferente. Assim não é possível concluir que a incorporação do segundo a uma alíquota única tenha provocado a extinção do primeiro. Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 8.212/91, destinada a regular o custeio à Previdência Social, não revogou a contribuição ao INCRA, de intervenção no domínio econômico, que permanece vigente e exigível das empresas dedicadas exclusivamente à atividade urbana, prescindindo de correlação entre a natureza urbana ou rural da atividade do contribuinte e os beneficiários da arrecadação.

STF, AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007; STF, AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006; STJ, RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07; STJ, RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007; TRF3, AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJU DATA:31/08/2007; TRF3, AC n. 826593, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007.

ENTIDADES DO "SISTEMA S"

O Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido".

(STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 396266/SC, rel. Min. Carlos Velloso, publ. no DJ de 27/02/2004, p. 22 e Ement. V. 02141-07, p. 01422)

STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389016/SC, rel. Min Sepúlveda Pertence publ. no DJ de 13/08/2004, p. 271 e Ement. V 02159-02, p. 248; STF, 1ª Turma, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 404919/SC, rel. Min. Eros Grau publ. no DJ de 03/09/2004, p. 22, Ement. V 02162-04, p. 00801 e RTJ v. 00193-02, p. 00781; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 399649/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, publ. no DJ de 19/11/2004, p. 34 e Ement. Vol. 02173-03, p. 446; STF, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389020/PR, rel. Min. Ellen Gracie, publ. no DJ de 10/12/2004, p. 47 e Ement. Vol. 02176-03, p. 490.

AUTÔNOMOS E *PRO LABORE*

Foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social sobre pagamentos a autônomos e retiradas *pro labore* com base nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, mas não a partir da aplicabilidade da Lei Complementar nº 84, cuja compatibilidade com a Constituição da República é remansosamente reconhecida.

"Contribuição social sobre a remuneração de autônomos e administradores instituída pela LC 84, de 18.01.96: constitucionalidade: precedente (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003). (STF, 1ª Turma, AI-AgR 608242/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. no DJe-023, divulg. em 24-05-2007, publ. no DJ 25/05/2007, p. 73, Ement. Vol. 2277-56, p. 11657) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contribuição social instituída pela Lei Complementar no 84/96. Cooperativas. Constitucionalidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, 2ª Turma, AI-AgR 671802/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, publ. no DJe-222, divulg. em 20/11/2008, publ. em 21/11/2008, Ement. Vol. 02342-24 p. 04923)

TRF3, 1ª Turma, AMS 248913, Processo: 200161000302137/SP, Rel. Dês. Fed. Luiz Stefanini, publ. no DJU de 12/01/2006, p. 138; TRF3, 2ª Turma, AMS 264274, Processo: 200361000259526/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, publ. no DJU de 20/01/2006, p. 329; TRF3, 5ª Turma, AMS 236505, Processo: 199961090066944/SP, rel. Des. Federal André Nekatschalow, publ. no DJF3 em 24/09/2008.

SELIC

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4.º da Lei n.º 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais.

STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otavio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008 deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim

entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996."

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que 'é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96'.

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento".

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

DISPOSITIVO

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : MANOEL JOAQUIM RODRIGUES

SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

AGRAVADO : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PARTICIPANTES DE FUNDOS DE PENSÃO
ANAPAR
ADVOGADO : TIRZA COELHO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : JANETE SANCHES MORALES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.031466-0 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A, sucessor da NOSSA CAIXA S/A, em face da decisão reproduzida nas fls. 596/572 em que a Juíza Federal da 20ª Vara de S. Paulo/SP, nos autos de medida cautelar inominada, excluiu a União Federal da lide, ao fundamento de ilegitimidade passiva, e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de S. Paulo.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja reconhecida a legitimidade passiva da União, uma vez que supostamente responderá por autorizar conduta danosa do ECONOMUS.

O mérito da ação refere-se a um reajuste de 100% da contribuição mensal de participantes do grupo "C", com vencimento em 29/06/2007 e retroativo ao mês de abril/2007, conforme Ata nº 309 da Reunião Extraordinária do ECONOMUS que, na presente ação ordinária, se pretende a suspensão de seus efeitos, em razão de não haver sido realizado qualquer estudo técnico antes de ter sido deliberada a alteração do plano de custeio.

A agravante aduz, em síntese, que o reajuste das contribuições é também de responsabilidade da União Federal que, através da Secretaria da Previdência Social, órgão do Ministério da Previdência Social, autorizou expressamente o ECONOMUS a realizar o registro contábil de R\$ 413.661.585,35, que contribuiu para o prejuízo dos participantes do fundo de pensão.

A Lei Complementar nº 108, de 29/05/2001, que dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, estabelece, em seu artigo 24, que:

"Art. 24 - A fiscalização e controle dos planos de benefícios e das entidades fechadas de previdência complementar de que trata esta Lei Complementar competem ao órgão regulador e fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar."

No caso dos autos essa fiscalização era, de fato, exercida pelo Ministério da Previdência Social, através da Secretaria de Previdência Complementar, como se constata através do Ofício de fls. 66/67, em que essa Secretaria autorizou, em 09/06/2006, que o ECONOMUS efetuasse o registro contábil noticiado acima, bem como pela Notificação de Fiscalização realizada no período de 17/07/00 a 15/08/00 (fls. 188/194).

Todavia, os interesses próprios do órgão fiscalizador não se confundem com aqueles que em sua atuação deve proteger. Salvo previsão legal expressa em contrário, a União e seus órgãos com personalidade jurídica própria não são legitimados passivamente nas ações em que se discutem os atos privados que deveriam fiscalizar ou autorizar.

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a União, citada como demandada, disse não ter interesse em figurar no litígio.

2. Determinado na lide de natureza cível quem são os interessados e os contendores, estabelece-se a competência da Justiça Federal em razão da pessoa.

3. Inexistindo órgão federal no pólo passivo, é incompetente a Justiça Federal, cujo poder de julgar, constitucionalmente estabelecido, está pautado na presença de ente federal.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 153540/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/12/2003, DJ 08/03/2004, p. 202)

Nesse passo, cabe à Justiça Federal apreciar o interesse jurídico da União em permanecer na lide:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO.

I - Compete ao juízo federal avaliar o interesse da União Federal ou de seus entes no processo. Inexistindo este, deve simplesmente devolver os autos ao juízo de origem. Caso em que deixa de existir o conflito, eis que não mais subsistente o motivo da declinatória de competência.

II - Conflito não conhecido e determinada a remessa dos autos ao juízo suscitado."

(STJ, CC nº 14528/SP, Segunda Seção, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 22/05/1006, DJ 26/08/1996, p. 29619)

"COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA.

I - "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas." (Súmula 150).

II - Entendendo a Justiça Federal de que é a Caixa Econômica Federal parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se discute contrato de financiamento sem comprometimento do FCVS, devem os autos ser remetidos à Justiça Estadual, conforme decidiu o acórdão, mantido pela decisão agravada.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 422366/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 21/03/2002, j. 15/04/2002, p. 217)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00219 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI JUNIOR

PACIENTE : FRANCISCO FERNANDEZ CHIOSI JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RONQUESEL BATTOCHIO

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

No. ORIG. : 2006.61.17.001060-3 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Francisco Fernandez Chiosi Junior apontando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, que deu início à execução provisória da pena imposta ao paciente, nos autos da Ação Penal nº 2006.61.17.001060-3, designando audiência admonitória.

A impetração objetiva a revogação daquela decisão, ao argumento de que a sentença condenatória não transitou em julgado, uma vez que pendente julgamento dos Agravos interpostos contra as decisões denegatórias dos Recursos Especial e Extraordinário.

De acordo com as informações prestadas pelo Juízo de 1º grau (fls.40/43) a decisão impugnada foi reconsiderada, não persistindo o alegado constrangimento ilegal.

Por estas razões, nos termos dos artigos 187 e 188, ambos do Regimento Interno desta Corte, *julgo prejudicado* o presente *habeas corpus*.

Oportunamente, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00220 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.000759-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

REQUERENTE : CARLOS ALBERTO GOMES DA SILVA e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

REQUERENTE : MARIA DE FATIMA CORREIA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 2009.61.06.006393-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por CARLOS ALBERTO GOMES DA SILVA E OUTRO contra a Caixa Econômica Federal, com pedido liminar com vistas a suspender a realização do leilão extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66, referente ao bem dado em garantia hipotecária no contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores aduzem ter ajuizado ação de Anulação de Ato Administrativo, em trâmite perante a 2ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto-SP, sob o nº 2009.61.06.006393-6, a qual foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pendente de recurso de apelação.

Aduz, ainda, que estariam presentes o *fumus boni iure* e o *periculum in mora*, considerando que poderá sofrer dano irreparável com a realização do leilão designado para 14/01/2010, ante a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

É o relatório.

Decido.

Por fim, requereu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, nos moldes da Lei 1.060/50.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, concedo os benefícios da justiça gratuita, posto que cumpridos os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50.

Num exame superficial, único permitido nesta sede de cognição sumária, não vislumbro os requisitos autorizadores da concessão liminar, quais sejam o *periculum in mora* e o *fumus boni iure*.

Não há como acolher a tese dos autores no sentido de que o periódico em que foi publicado o edital do leilão é de pouca circulação, já que o mutuário não acostou aos autos documentação a comprovar tal alegação.

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo o mutuário, para tanto, valer-se do depósito dos valores que entende corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

Ademais, o próprio mutuário admite sua inadimplência, quanto às obrigações assumidas no contrato de mútuo em questão.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do *fumus boni juris*.
3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.
4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA -POSSIBILIDADE DE

ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

4. Quanto a eleição do agente fiduciário não tem aplicação ao caso o § 2º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, já que não se trata de agente fiduciário eleito nos termos do inciso II do art. 30 do referido decreto, mas sim de utilização pela Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH, das prerrogativas dispostas no inciso I e § 1º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66. Assim, não se faz necessário nos casos de execução extrajudicial de hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da habitação (Art. 30, I, DL 70/66), que o agente fiduciário seja eleito de comum acordo entre credor e devedor, porquanto a Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH podia, nos termos do § 1º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, exercer as funções de agente fiduciário diretamente ou determinar o exercício dessa função através das pessoas mencionadas no inciso II do artigo em apreço.

5. A inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito está prevista no art. 43 da Lei nº 8.078/90, não configurando ato ilegal ou abuso de poder, até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "prima facie" como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

6. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF - 3, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 228736 Processo: 200503000068702 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, JUIZ JOHONSOM DI SALVO Data da decisão: 28/06/2005 Documento: TRF300094118, DJU DATA:26/07/2005 PÁGINA: 205)

Portanto, ainda que presente o interesse de agir, o autor não logrou demonstrar a plausibilidade do aparente direito invocado.

Diante do exposto, **defiro parcialmente o pedido liminar**, no tocante à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos da fundamentação supra.

Cite-se a ré, para que, em querendo, apresente contestação no prazo legal.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000763-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
INTERESSADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012527-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Federação de Agricultura e Pecuária do Estado de Mato Grosso do Sul - FAMASUL contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, reproduzida às fls. 34/42, que nos autos da ação declaratória proposta em face da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, declinou da competência para processar e julgar o processo em relação aos imóveis não localizados na jurisdição da 1ª Circunscrição Judiciária e, com relação aos imóveis localizados naquela Circunscrição Judiciária, determinou a suspensão dos trabalhos desencadeados pela fundação até a realização de uma audiência de conciliação a ser realizada no dia 15/03/2010 às 14:30h.

Alega a Federação de Agricultura e Pecuária do Estado de Mato Grosso do Sul - FAMASUL que o Magistrado singular não levou em consideração recente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, pela qual a Corte Constitucional determinou o marco temporal para caracterização das áreas que poderiam ser consideradas de indígenas o dia 05/10/1988, sendo certo que muitas das áreas que serão objeto de estudo pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI não se enquadram na regra estabelecida pelo Supremo.

Sustenta que constam dos autos documentos oficiais emitidos pelo Poder Público no sentido de atestar que a quase totalidade dos imóveis rurais do Mato Grosso do Sul possui registro dominial oficial de muitas décadas e séculos, o que permite o deferimento da tutela antecipada para estes imóveis.

Aduz que sucessivos processos demarcatórios de terras no Estado do Mato Grosso do Sul gerou uma situação de caos na economia imobiliária, haja vista que imóveis valorizados em 26 municípios perderam considerável valor de mercado por conta da insegurança jurídica que os cerca.

Assevera que se trata de ação de cunho pessoal, vez que o que se pretende com a propositura da demanda é a declaração de que a relação jurídica iniciada com os representados pela recorrente e a Fundação Nacional do Índio - FUNAI está eivada de inconstitucionalidade por conta da não observação do marco temporal.

Salienta que o desmembramento do processo em inúmeros outros para cada uma das Subseções Judiciárias do Mato Grosso do Sul provocará a litispendência ou conexão e decisões conflitantes, o que também se reverterá em insegurança jurídica.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, cabe transcrever a decisão por mim proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.000126-3 interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra a decisão combatida neste recurso.

"A preliminar de nulidade por conta da ausência de intimação prévia da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, da União Federal e do Ministério Público Federal deve ser rejeitada em razão da ausência de prejuízo a todos eles no curso de processo de origem, até porque a própria fundação de direito público foi devidamente intimada da decisão que determinou a suspensão dos trabalhos técnicos, o que originou a interposição do presente recurso. Não verificado qualquer dano à parte, não há de se falar em nulidade (artigo 249, § 1º, do Código de Processo Civil).

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. QUESTÃO INDÍGENA. PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO E DEMARCAÇÃO DA TERRA "JATAYVARY", DOS ÍNDIOS GUARANI KAIOWÁ. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENDER O PROCESSO DEMARCATÓRIO. DESCABIMENTO. ARTIGO 67 DO ADCT. LEI Nº 6.001/73 E DECRETO Nº 1.775/96. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA TUTELA. DECISÃO REFORMADA.

(...)

2. Em que pese a ausência de prévia intimação da União, do MPF, e da FUNAI, nos autos da ação ordinária em que os autores pleitearam a tutela antecipada visando a suspensão do procedimento demarcatório, a verdade é que a compreensão contemporânea das nulidades, aliás, inscrita no artigo 249, § 1º, do Código Adjetivo, é que não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte, abrاندando, ainda mais, a exigência da forma e consagrando o brocardo francês pás de nullité sans grief, ou seja, não será declarada a nulidade do ato processual se não houver prejuízo para a parte.

3. Esta é a hipótese dos autos, pois, realmente, a União Federal, a FUNAI e o MPF não foram intimados previamente dos termos do pedido inicial, porém, não decorreu daí nenhum prejuízo para as referidas instituições, conquanto, intimadas, em seguida, da decisão liminar, apresentaram recurso de agravo em todos os processos pertinentes (autos nºs 2006.03.00.089251-8, 2006.03.00.089688-3 e 2006.03.00.105849-6, respectivamente), restando, pois, suprida a ausência de intimação, conquanto oportunizada e exercida plenamente a defesa de seus interesses, não resultando, da falta de audiência prévia, qualquer dano.

(...)"

(TRF3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.105849-6 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 24/03/09 - v.u. - DJF3 02/04/09, pág. 222)

No que tange à preliminar de ilegitimidade da Federação de Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul/MS, entendo que a questão encerra caráter exauriente, haja vista que numa suposta consagração da ilegitimidade da federação para propositura da ação, seja por decisão deste relator, seja por decisão da Turma julgadora, o processo de origem se encerraria sem a devida análise do Magistrado singular acerca da matéria, o que implicaria, inclusive, em supressão de instância.

Por conta disso, faz-se necessário o aguardo da análise pelo Magistrado singular a respeito da questão suscitada em sede preliminar, a fim de que o agravo não se preste eventualmente para encerrar o processo de origem.

No mérito, melhor sorte não assiste à Fundação Nacional do Índio - FUNAI.

Em que pese todo o esforço da Fundação Nacional do Índio - FUNAI para dar início aos trabalhos técnicos de demarcação das terras para verificação de quem realmente deve deter a propriedade delas, não há como desconsiderar a realização de uma audiência de conciliação entre produtores rurais e indígenas nestes casos de disputa de território, em razão da tensão entre os envolvidos que, na maioria das vezes, acaba em conflitos extremamente violentos.

O início dos trabalhos era para ter sido em agosto de 2009, entretanto, os técnicos realmente só partiram para campo no final de dezembro do ano passado, o que significa dizer que a suspensão das atividades até 15/03/10 não é capaz de gerar lesão grave ou de difícil reparação, até porque se trata de audiência de conciliação, melhor alternativa para as partes envolvidas em processos de disputa de terras.

A decisão do Magistrado singular é dotada de razoabilidade e merece ser mantida, vez que ele é a pessoa mais próxima da região de embate, portanto, com condições de avaliar as circunstâncias e ponderar acerca do melhor caminho a ser adotado.

O Magistrado, ao analisar o caso concreto, deve se utilizar da legislação aplicável à matéria, mas também deve se atentar para que a decisão não seja inócua para as partes e para o desenrolar do processo, o que lhe dá a oportunidade de avaliar a questão posta em debate com bom senso e de forma razoável, "segundo padrões comuns na sociedade em que vive", buscando sempre a melhor solução para o conflito. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.

Direito Administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 14ª edição, 2002, pág. 81).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e recebo o recurso somente no efeito devolutivo.

Intime-se a Federação de Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso do Sul/MS para, se quiser, apresentar resposta (artigo 527, V, do Código de Processo Civil).

Dê-se ciência desta decisão à União Federal e ao Ministério Público Federal.

P.I."

Passo à análise das alegações trazidas pela Federação de Agricultura e Pecuária do Estado de Mato Grosso do Sul - FAMASUL nestes autos de agravo.

Em que pese o Estado do Mato Grosso do Sul ter sido criado oficialmente em 01/01/1979, alega-se que a ocupação da região remonta aos idos do século XVIII. Desde então, sustenta-se que diversas etnias começaram a habitar a região e tomar conta das terras ali distribuídas, inclusive, com famílias dispostas de títulos aquisitivos de propriedade devidamente registrados nos cartórios imobiliários competentes, os quais seriam aptos a comprovar a cadeia de proprietários de determinadas áreas.

Embora plausível o argumento de que muitas comunidades indígenas realmente não habitavam em 05/10/1988 determinadas áreas passíveis do processo de demarcação pretendido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI; considero que a comprovação de tal fato deve ser obtida mediante amplo debate na instância inferior, sob o crivo do contraditório, em que será dada a oportunidade de todas as partes envolvidas se manifestarem de forma completa, propiciando ao julgador formar sua convicção diante do maior número de elementos colocados no processo, até porque somente a produção e a apresentação de provas robustas pelos interessados serão capazes de tornar tal premissa verdadeira.

Por conta disso, o agravo de instrumento, dirigido em face de decisão liminar, não deve se prestar a decidir questão de tal monta, vez que a análise nesta fase é feita pelo Magistrado em sede de cognição sumária e provisória.

No que diz respeito ao desmembramento do processo para que as outras Subseções Judiciárias onde estão localizadas boa parte dos imóveis objeto da demarcação sejam responsáveis pelo processamento e julgamento dos feitos, tenho que tal determinação encontra razoabilidade.

Cada área é distinta da outra. Não dá para considerar que as questões relacionadas a cada área objeto do processo de demarcação seja exatamente iguais, afinal de contas há pessoas diferentes envolvidas, épocas de ocupação e de aquisição de propriedade diversas, enfim, peculiaridades que envolvem cada imóvel, o que torna, a princípio, necessário o desmembramento do feito para que o Magistrado responsável pela Subseção Judiciária na qual o bem está localizado analise pormenorizadamente a questão colocada para sua apreciação e profira um julgamento de acordo com o que foi apresentado naquela região específica, produzindo efeitos para aquele caso concreto.

Essa exegese encontra amparo nos princípios processuais que nortearam o legislador à edição do artigo 16, da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei nº 9.494/97. O referido dispositivo é claro sobre os limites da decisão judicial no aspecto territorial, quando dispõe que "*a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator*". De igual forma, dispõe o artigo 2-A da referida Lei 9.494/97: "*Art.2o-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.*"

Demonstra-se, assim, a razoabilidade do desmembramento do processo para que o Magistrado responsável pela Subseção Judiciária onde os imóveis estão localizados, pelas regras de competência, profira uma decisão capaz de gerar efeitos para a comunidade que habita aquela área específica, sem ultrapassar os limites territoriais.

Em sendo assim, não se vislumbra hipótese de *litispendência*, porquanto diante da diferença de **causa de pedir**, a categoria processual mais adequada seria a de *conexão* das lides desmembradas. Entretanto, mesmo a reconhecendo e,

sabendo que o disposto no artigo 105 do CPC não é impositivo, mas deve ser aferido com parcimônia, não se mostra conveniente e oportuno, a princípio, o julgamento, em um só juízo, de litígios que envolvem questões relativas a áreas, produtores e comunidades em localidades distintas no Estado. Em sentido semelhante já decidiu o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO ENTRE DUAS AÇÕES COLETIVAS (AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF EM SÃO PAULO E IDÊNTICA AÇÃO AJUIZADA EM MINAS GERAIS PELA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - ART. 2º-A DA LEI 9.494/97.

1. A reunião de processos por conexão decorre do princípio da segurança jurídica e deve ser levada a termo quando vislumbrada a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias que possam vir a incidir sobre as mesmas partes.

2. O provimento jurisdicional a ser prolatado em cada uma das demandas ora analisadas vai recair sobre relações jurídicas formadas por partes distintas, haja vista que os substitutos processuais representam interesses individuais homogêneos de consumidores situados em diferentes unidades da federação. Separação dos processos em obediência à competência territorial.

3. Eficácia subjetiva das sentenças que incidirá sobre os substituídos domiciliados no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Inteligência do art. 2º-A da Lei 9.494/97.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - SJ/SP, o suscitado."

(STJ - 1ª. Seção, CC 56.228, Min. Eliana Calmon, j. 14.11.07, DJU 3.12.07). - (g.n.)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e recebo o agravo somente no efeito devolutivo.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão à União Federal e ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000965-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ISABEL FERREIRA MONCAO
ADVOGADO : JOSE MARIA GUIMARAES e outro
INTERESSADO : LOOKPLAST IND/ E COM/ DE LUMINOSOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.020403-5 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 53, que recebeu os embargos com a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 739-A e § 1º, do CPC.

Alega a recorrente, em suas razões, que os embargos foram opostos sem a procuração da recorrida, nos termos do art. 37, do CPC.

Sustenta que a penhora realizada não é suficiente para garantir a execução.

Assim, reitera que diante da ausência de garantia suficiente os embargos não tem o condão de garantir a execução.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Cumpra destacar, inicialmente, que a ausência de instrumento procuratório pode ser suprida, nos termos do art. 13, da lei Adjetiva.

A insuficiência da penhora, por si só, não obsta o processamento dos embargos, notadamente considerando a possibilidade de reforço de penhora.

Quanto à suspensão da execução, tenho que diante da matéria suscitada nos embargos à execução: alegação de constrição, também, sobre bem de família, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025566-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela impetrante em face da r. decisão (fls. 72/75), proferida em Mandado de Segurança pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o aviso prévio indenizado.

A agravante pleiteia a extensão da não incidência ao valor relativo ao salário-maternidade.

Passo à análise.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro

AGRAVADO : IRENE DOS SANTOS DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.010474-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida nas fls. 45/47, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP, nos autos de ação possessória, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que a CEF não logrou demonstrar *a existência de requisitos* que justificassem a necessidade de imissão da CEF na posse do imóvel.

A CEF alega, em síntese, que ajuizou ação (fls.16/22), em face do descumprimento de cláusulas do contrato de arrendamento residencial, uma vez que a arrendatária estaria inadimplente com os encargos de arrendamento e condominiais além de ter abandonado o imóvel objeto do contrato.

Afirma que devem ser antecipados os efeitos da tutela para que haja a desocupação do imóvel e que haveria *periculum in mora*, já que a demanda poderá se arrastar durante anos, impedindo que este imóvel seja utilizado para beneficiar outras famílias.

É o relatório.

Há contrato de arrendamento residencial firmado entre a CEF e a ré (fls. 25/34).

A inadimplência configura hipótese de rescisão do contrato (vide cláusulas 18ª e 19ª).

Em face da constatação de que o imóvel está abandonado bem como da inadimplência das parcelas vencidas entre 20/01/2008 e 28/02/2008 (vide fl. 35), foi emitida notificação extrajudicial em 28/03/2008, a fim de que ela purgasse a mora em dez dias, o que não ocorreu.

Resta configurada, portanto, a verossimilhança do direito alegado.

A falta de pagamento dos encargos é conduta que viola as regras previstas na Lei nº 10.188/01. Eventual permissividade ou tolerância com tal conduta pode acabar resultando na inviabilidade do referido programa de arrendamento residencial. Verifico, pois, *periculum in mora* suficiente para ensejar a antecipação dos efeitos da tutela neste caso.

A agravada exerce a posse sem qualquer fundamento e sem qualquer contraprestação, vez que é patente a inadimplência ao menos com relação ao período de 01/2008 a 02/2008. Conclui-se que inexistente óbice à antecipação dos efeitos da tutela, sendo legítima a restituição do imóvel, mediante a expedição do mandado de desocupação e imissão de posse em favor da Caixa Econômica Federal.

A imissão da CEF no imóvel não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito, de tal sorte que a medida seria socialmente neutra. Muito ao contrário, o adequado funcionamento dos instrumentos de financiamento da casa própria é que se mostra capaz de assegurar a dignidade humana.

De qualquer sorte, a Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a reintegração de posse caso se configure o esbulho possessório decorrente do inadimplimento das prestações do arrendamento, sendo que, no caso dos autos, constatou-se a inadimplência.

Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desse dispositivo legal.

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO - POSSE SSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSE SSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.

2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula *rebus sic stantibus*, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.

3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento .

4. Finda a relação jurídica de arrendamento , o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

6. Assim, o esbulho posse ssório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à novatio legis de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº 10.188/01.

8. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson Di Salvo, j. 13/06/2006, DJU 29/08/2006, p. 325)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar a expedição de imissão de posse em favor da Caixa Econômica Federal. P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00225 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : RUBENS DONISETE DE SOUZA

PACIENTE : FRANCISCO SALES DA SILVA

: MARIA AMORIM DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS DONISETE DE SOUZA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2005.61.81.009930-4 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Na conformidade do entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal e traduzido pela Súmula n.º 24, o crime material contra a ordem tributária tipifica-se com a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa, de sorte que não se inviabiliza a persecução penal com mero ajuizamento, na esfera cível, de demanda que, se acolhida, desconstituirá o lançamento.

Indefiro, pois, o pedido de liminar.

Comunique-se. Dispensar informações.

Intime-se o impetrante.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00226 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

: MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURI

PACIENTE : MARCOS TERASSANI reu preso

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

CO-REU : RONALDO MEZAVILA RIBEIRO

: ADRIANO DELAPRIA FERREIRA

: LUIZ DONIZETTI ANIBAL

No. ORIG. : 2010.61.06.000293-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, esclareça e comprove se requereu ao MM. Juiz de primeiro grau a extensão, ao paciente, do benefício concedido a Luiz Donizetti Aníbal e a Adriano Delapria Ferreira.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00227 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : EDGAR ANTONIO DOS SANTOS
: MIRELLA VIEIRA GADELHA
PACIENTE : WALTER THIAGO HEITOR
: CLAUDINEI LUCIANO
ADVOGADO : EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 97.08.02398-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se qualquer dos impetrantes para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, esclareça e comprove se formulou, ao juízo impetrado, a pretensão deduzida neste *habeas corpus*; e, em caso afirmativo, traslade para estes autos cópia da decisão proferida na instância singular.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00228 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
: MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURI
PACIENTE : RONALDO MEZAVILA RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : MARCOS TERASSANI
: ADRIANO DELAPRIA FERREIRA
: LUIZ DONIZETTI ANIBAL
No. ORIG. : 2010.61.06.000293-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, esclareça e comprove se requereu ao MM. Juiz de primeiro grau a extensão, ao paciente, do benefício concedido a Luiz Donizetti Aníbal e a Adriano Delapria Ferreira.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00229 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ALTAIR GONCALVES BARREIRO
PACIENTE : ALTAIR GONCALVES BARREIRO reu preso
ADVOGADO : ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : ANDERSON DE SOUZA LACERDA
: LARISSA VANESSA DE JULLE RUIZ
: JORGE PAULO ZANATA
: ORLANDO TEOFILLO
: OSVALDO SEBASTIAO
: MARCOS DE MELO

No. ORIG. : 2008.61.02.002261-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da impetração que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime tipificado no artigo 334, *caput* e § 3º c.c. 62, I, todos do Código Penal (fls. 09/17).

Em 15.05.2008, foi revogada a prisão preventiva do réu, ora paciente, mediante o cumprimento de determinadas condições (fls. 24/29).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) o indeferimento da oitiva da testemunha Juan Celso Urunaga Ledezma, residente no Paraguai, constitui violação à ampla defesa e ao contraditório. Aduz que esta testemunha foi, por diversas vezes, referida no interrogatório do paciente, sendo que o § 1º do artigo 401 do Código de Processo Penal, ressalva, no número de testemunhas que podem ser arroladas pela acusação/defesa, as testemunhas referidas;

b) as custas para a expedição da carta rogatória já foram devidamente recolhidas;

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja determinada a oitiva da testemunha Juan Celso Urunaga Ledezma, com a expedição de carta rogatória. No mérito, pugna-se pela concessão da ordem com a confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

O pedido de liminar confunde-se com o próprio mérito da presente impetração, motivo pelo qual a análise da tese sustentada deve ser realizada pelo Órgão Colegiado. Ademais, não verifico a urgência necessária para o acolhimento da medida, uma vez que o paciente atualmente cumpre a pena no regime aberto.

Sendo assim, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00230 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001703-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : RODRIGO SCHMIDT CASEMIRO

PACIENTE : SUELI DE ABREU PADILHA reu preso

ADVOGADO : RODRIGO SCHMIDT CASEMIRO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

CO-REU : MATUSAEI ANTONIO DE OLIVEIRA

: ANTONIO DE OLIVEIRA

: BRAZ ANTONIO DE OLIVEIRA

: NILTON MATOS DE LIMA

: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

: EDIVALDO FRANCISCO DE LIMA

: ANTONIO ALBERTO RODRIGUES

: DANIEL BORAL LORAS

No. ORIG. : 2007.60.00.010024-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

A paciente está presa por força de decreto de prisão preventiva e não por flagrante, sendo certo que, diversamente do alegado pelo impetrante, não se trata de custódia fundada para assegurar a aplicação da lei penal, mas para garantir a ordem pública.

Com efeito, a decisão impugnada fundou-se no concreto e efetivo risco de a paciente voltar a delinquir, uma vez que, ao que tudo indica, seu envolvimento com o tráfico de drogas não foi ocasional.

Assim, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Dispensio a prestação de informações.

Dê-se ciência ao impetrante.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

APELADO : MAURICIO ANTONIO SGORLON E CIA LTDA -ME e outros

: MAURICIO ANTONIO SGORLON

: ANGELA MARIA NOVAZZI SGORLON

No. ORIG. : 99.00.00006-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.152/165) interposta pela CEF em face da r. sentença (fls.145/147) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio/SP reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC c.c. artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

Alega-se, em síntese, inobservância do disposto no §4º do art. 40 da LEF, bem como a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS e a inoccorrência da prescrição, por ser aplicável o prazo de 30 (trinta) anos. Requer seja afastada a condenação ao pagamento de honorários (fl.161).

É o relatório.

A matéria referente à possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal está regulada pelo artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, na redação dada pela Lei n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2.004, que assim dispõe:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (Incluído pela Lei nº 11.051/04).

O § 4.º do referido dispositivo legal permite ao juiz, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, desde que seja previamente ouvida a Fazenda Pública para se manifestar sobre sua ocorrência ou não, bem como para argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. SÚMULA 189/STJ.

(...)

2. *Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 887518/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 27/03/2007, pub. DJ 10/04/2007, pág. 208)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. *A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).*

2. *Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência à hipótese dos autos.*

3. *Recurso especial a que se dá provimento."*

(STJ, REsp 873271/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 06/03/2007, pub. DJ 22/03/2007, pág. 309)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO TRINTENÁRIO PARA COBRANÇA DOS DÉBITOS. SÚMULA 210 DO STJ. LEI Nº 6.830, ART. 40, § 4º.

I - *A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em trinta (30) anos (Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça).*

II - *Nos termos do § 4º, do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não é permitido ao juiz proclamar de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente do débito exequendo sem antes ouvir a Fazenda Pública.*

III - *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200503990497790/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 03/10/2006, pub. DJU 20/10/2006, pág. 493)

Por se tratar de norma de natureza processual, tem aplicabilidade imediata, inclusive aos processos em curso, ou seja, às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2.004.

Conclui-se, assim, que não poderia o juízo *a quo* decretar a prescrição, de ofício, sem intimar a exequente para se manifestar sobre sua eventual ocorrência.

Todavia, exequente (CEF), seja em obediência ao princípio da eventualidade, seja para demonstrar o prejuízo que teria com a nulidade, já deduziu as razões pelas quais entende não ter havido prescrição.

A causa, assim, está madura para julgamento, nos termos do art. 515, §§ 3º e 4º do CPC. Portanto, em nada aproveita à CEF o reconhecimento da alegada nulidade, já que o resultado do julgamento seria o mesmo.

No caso dos autos, a CEF ajuizou execução fiscal para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS relativas ao período de 07/1997 a 02/1998 (vide fl. 07).

Uma primeira consideração que se impõe refere-se à natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Seguindo orientação adotada pelo STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem julgando no mesmo sentido.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. Definida a natureza jurídica do FGTS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02/12/87, pacificado está o entendimento de que não se aplica as suas contribuições a prescrição quinquenal, mesmo para o período compreendido anteriormente a EC 8/77.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 170982/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 17/08/1998, pub. DJ 21/09/1998, pág. 80)

"TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE VALORES FUNDIÁRIOS. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. DEFINIDA A NATUREZA JURÍDICA DO FGTS PELO PLENÁRIO DO STF, NO JULGAMENTO DO RE 100.249, EM SESSÃO DE 02/12/87, PACIFICADO ESTA O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA AS SUAS CONTRIBUIÇÕES A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, MESMO PARA O PERÍODO COMPREENDIDO ANTERIORMENTE A EC 8/77.

2. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, REsp 157727/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 19/02/1998, pub. DJ 27/04/1998, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.
 2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.
 3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.
 4. Agravo improvido."
- (TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

"FGTS. NATUREZA JURÍDICA. EC 08/77. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL NÃO CONFIGURADA. ARTIGOS 173 3 E 174 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. DECRETO 20.910. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. As receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, inclusive as das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, não são receitas públicas. As arrecadações destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.
 2. Somente são tributos as exações arrecadadas compulsoriamente pelos entes dotados de competência tributária outorgada pela Constituição, cujos produtos de suas imposições venham a compor a receita pública, o que não ocorre no que tange às contribuições vertidas ao FGTS, face a natureza de que se revestem.
 3. A conclusão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sempre despertou celeumas, no entanto, a grande maioria afasta a caracterização de exação tributária. Desse modo, antes ou após a Emenda 08/77 o prazo prescricional para cobrança dos depósitos fundiários, seja nas ações propostas pelo empregado, sejam naquelas propostas pelo órgão fiscalizador (IAPAS), é de 30 anos.
 4. Nestes termos, não importa que o débito seja anterior à EC 08/77, pois, mesmo antes desta alteração legislativa o FGTS não possuía natureza tributária. Do mesmo modo e em consequência, não há que se falar em decadência, eis que não se aplicam os artigos 173 e 174 do CTN às contribuições sociais.
 5. Assim, na hipótese dos autos não seria aplicável o Decreto nº 20.910 de 06/01/1932, eis que o FGTS é sujeito a preceito de aplicação excepcional. Ademais, as arrecadações do FGTS destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.
 6. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
 7. Recurso de apelação e remessa oficial providos."
- (TRF 3.ª Reg, AC 1108473, Proc. n.º 200603990157696/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 26/06/2006, pub. DJU 07/11/2006, pág. 338)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 173 E 174 DO CTN, MESMO PARA DÉBITOS ANTERIORES À EC 8/77. APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A mera declaração de utilidade pública para fins de desapropriação não transfere a propriedade para o poder público, de sorte que não se afigura inviável a penhora realizada sobre bem em tal condição.
 2. Mesmo para os débitos anteriores à Emenda Constitucional n.º 8/77, não se aplicam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal Regional Federal.
 3. Apelação improvida."
- (TRF 3.ª Reg, AC 445554, Proc. n.º 98030973185/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 16/08/2005, pub. DJU 26/08/2005, pág. 339)

Tendo, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça pacificado o debate, editando a Súmula n.º 210, que consagra a tese da prescrição trintenária não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferença de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo para o ajuizamento da ação de execução fiscal. Pela inércia do exequente do crédito em dar andamento ao processo é que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução fiscal em trâmite. O ajuizamento da ação de execução fiscal se deu em 09/03/1999 (fl.02), de modo que não há possibilidade de ter havido ausência de iniciativa da exequente por mais de 30 anos. Conclui-se, assim, que não ocorreu a prescrição intercorrente, por ser aplicável o prazo trintenário.

Com tais considerações, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e a condenação da exequente ao pagamento de honorários.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2762/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FOCCUS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : AUREA CRISTHINA CRUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.00.007454-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Foccus Terceirização de Serviços S/C Ltda. contra a decisão de fls. 114/115 que, em ação de rito ordinário proposta face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social destinada ao INCRA, instituída pela Lei Complementar n. 11/71, bem como a compensação de valores pagos a maior. Aduz que não há relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento de contribuição previdenciária destinada ao INCRA, uma vez que desenvolve atividades exclusivamente no âmbito urbano (fls. 03/20).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 120/121).

A parte agravada não apresentou resposta (fl. 125).

Decido.

Contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA devida por empregador urbano. A circunstância de o sujeito passivo da contribuição social ser empregador urbano não o torna infenso à incidência de contribuições predestinadas ao financiamento de benefícios de natureza previdenciária em favor dos segurados rurais. É o que decorre do art. 195, *caput* da Constituição da República, que estabelece o dever de toda a sociedade contribuir para o financiamento da seguridade social, sem nenhuma distinção:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro (...).*

A norma constitucional legitima a incidência da contribuição social sobre tais fatos geradores, sem que se autorize fazer distinções nela inexistentes. Por essa razão, pouco releva o fato de que o sujeito passivo, eventualmente, não tenha empregados rurais, dado que para o financiamento dos benefícios a estes devidos são carreados recursos de toda sociedade.

É nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme é possível inferir dos julgados abaixo indicados:

Recurso extraordinário. Agravo regimental.

2. *Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195, da Constituição Federal.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, 2ª Turma, REx. n. 211.442-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 03.09.02, DJ 04.10.02, p. 127)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do art. 195, caput, da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL. Precedentes. Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, REx. n. 211.190-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, unânime, j. 17.09.02, DJ 29.11.02, p. 38)

Esta Colenda Turma já teve ocasião de se pronunciar nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL E AO INCRA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE SOCIETÁRIA NÃO É DE NATUREZA RURAL. IRRELEVÂNCIA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. APELO IMPROVIDO.

1. *A lei não exigia que a empresa, para contribuir com recursos ao Funrural, fosse vinculada a atividades eminentemente rurais. Precedentes do STJ: REsp. 234.016/df (Dju 20.3.2000, p. 47), 227.713/rs (Dju 28.2.2000, p. 60), 205.751/sp (Dju 30.8.99, p. 62), 119.130/df (dju 14.6.99, p. 106), etc.*

2. *A contribuição de 0,2% sobre a folha de pagamento devida ao Incra (lei 2.613/55, art. 6º) não é exigência de fundo corporativo, de modo que sua cobrança decorre exclusivamente de comando legal que a exige sem cogitar da natureza da atividade econômica do contribuinte (Precedentes do STJ: REsp. 165.075/SP, 173.588/DF, etc.). Nesse sentido a jurisprudência do STF (re 106.211/df, jul. 25.9.87).*

3. *Apelelo improvido.*

(TRF da 3ª Região, Apel. Cível n. 93.03.034959-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, unânime, j. 25.04.00, DJ 08.08.00, p. 592)

Do caso dos autos. Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social destinada ao INCRA, instituída pela Lei Complementar n. 11/71, bem como a compensação de valores pagos a maior.

A circunstância de que o sujeito passivo não é empregador de trabalhadores rurais, mas tão-somente de urbanos, não o torna imune à incidência de contribuições eventualmente predestinada ao financiamento de benefícios devidos àqueles, pois para isso concorre toda a sociedade da qual fazem parte referidos empregadores.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao MM. Juízo *a quo*, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.029611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : EMPRESA CINEMATOGRAFICA E AGRO COML/ ANTONIO PADULA NETTO
LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ESCHER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 01.00.00041-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 30/30 v., proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Limeira (SP), em execução fiscal ajuizada para cobrança de valores relativos ao FGTS, que declinou de competência e determinou a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Federal da Comarca de Piracicaba (SP).

A agravante alega que a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 36/37).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações, informando que a decisão agravada foi reconsiderada (fls. 45/46).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.024550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ELISABETH JANE ALVES DE LIMA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAURICIO RACHID
INTERESSADO : VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00192-3 A Vr JACAREI/SP

DESPACHO

1. Fls. 88/89: defiro o prazo de 15 (quinze) dias para que a Fazenda Pública de São Paulo cumpra o despacho de fl. 83.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043817-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CAMPINAS ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ADRIANA BORGES PLÁCIDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FERNANDO TOGNOLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.002440-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMPINAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de desbloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados, requerido com fundamento na adesão da empresa devedora ao parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que, tendo aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, está suspensa a exigibilidade do débito em cobrança, em face do disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário (inciso VI).

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, tendo em vista a existência de previsão legal a respeito:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

3. Recurso Especial provido.

(REsp nº 911360 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

1. O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

2. O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

3. A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

4. Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

4. Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 608149 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29/11/2004, pág. 244)

No caso do parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, esta não dispõe sobre o deferimento do requerimento de adesão, deixando para o regulamento a tarefa de estabelecer os atos necessários à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados (artigo 12).

E a Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 06/2000, que regulamenta o parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, condicionou, em seu artigo 19, o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Tal dispositivo, no entanto, foi revogado pela Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 13/2009, que, em seu artigo 1º, estabeleceu que, a partir de 14/12/2009, serão disponibilizados, nos sítios da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Receita Federal do Brasil, as informações sobre o deferimento do requerimento de adesão aos parcelamentos, mas deixando expresso, no parágrafo único, que:

Os efeitos do deferimento retroagem à data do requerimento de adesão.

Como se vê, a suspensão da exigibilidade do crédito em cobrança depende do deferimento do pedido de adesão, retroagindo seus efeitos à data do requerimento.

Desse modo, não tendo sido deferido, ainda, o pedido de adesão ao parcelamento, deve prevalecer a decisão agravada que manteve o bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada, para, no caso de indeferimento do requerimento, não inviabilizar a garantia da execução.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043401-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : IND/ QUIMICA RIVER LTDA

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.002398-3 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ QUÍMICA RIVER LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, recebeu os embargos para discussão, mas sem atribuir-lhes o efeito suspensivo.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a suspender o andamento da execução fiscal, sob o argumento de que restaram evidenciados todos os pressupostos contidos no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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 6830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, 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.

(AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

(REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Assim, também, é a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte de Justiça:

A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEP.

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à

execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

E, no caso dos autos, deve subsistir a decisão agravada, visto que a executada não requereu, expressamente, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, como previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044635-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.023466-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **JUNTE-SE, aos autos, os documentos anexos:** consultas processuais e decisões proferidas na Execução Fiscal nº 2001.61.82.023466-1 e no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.048438-3.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, às fls. 468/469, **dando provimento ao recurso de agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a decisão trasladada à fl. 32.

Em consulta ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), verifiquei que, nos autos principais, o MM. Juiz "a quo" procedeu ao desbloqueio dos ativos e proferiu nova decisão, de forma fundamentada, determinando o bloqueio do saldo de contas correntes dos executados pelo sistema BACENJUD até que perfaça o montante do crédito exequendo.

E, contra a nova decisão foi interposto outro agravo de instrumento, registrado sob nº 2008.03.00.048438-3, que foi desprovido por esta Colenda Turma e se encontra, atualmente, na Subsecretaria de Feitos da Vice Presidência, para processamento dos recursos extraordinário e especial.

Desse modo, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031229-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : TIPTUR TRANSPORTES IPANEMA TURISMO LTDA

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI

: GUSTAVO DALRI CALEFFI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.10.008470-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela TIPTUR TRANSPORTES IPANEMA TURISMO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA, objetivando a sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que a irregularidade do arrolamento de bens não é causa de exclusão do REFIS, mas de não homologação da opção, nos termos do artigo 3º, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 9964/2000.

Sustenta, ainda, que o arrolamento de bens previsto no artigo 64 da Lei nº 9532/97 é ato da autoridade administrativa, não podendo, por essa razão, ser atribuída, ao contribuinte, a sua irregularidade, para excluí-la do programa, com fundamento na não aceitação das condições estabelecidas.

Além disso, segundo alega, a indicação de outros bens é exigida apenas se não há bem imóvel, o que não é o caso, visto que apresentou bem para arrolamento em valor superior ao débito consolidado.

Afirma, também, que o artigo 9º da Lei nº 9964/2000 delegou ao Poder Executivo a regulamentação da garantia, mas não do arrolamento, de modo que a obrigação de reavaliação, imposta por instrução normativa, é totalmente ilegal por falta de fundamento de validade.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei nº 12016/2009, em seu artigo 7º, o juiz, ao despachar a inicial, ordenará "que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida" (inciso III).

No caso, a agravante foi excluída do REFIS, nos termos da Portaria CG REFIS nº 2108/2008, em razão da irregularidade no arrolamento de bens, que não contemplou a totalidade dos bens integrantes de seu ativo permanente, como se vê de fl. 76.

Ocorre que, conforme dispõe o artigo 3º, parágrafos 4º e 5º, da Lei nº 9964/2000, nos casos em que os débitos incluídos do REFIS superem o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), como no caso da agravante, cujo débito consolidado corresponde a R\$ 3.202.142,74 (três milhões, duzentos e dois mil, cento e quarenta e dois reais e setenta e quatro centavos), é exigida a prestação de garantia ou o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio na forma do artigo 64 da Lei nº 9532/97, para a homologação da opção pelo REFIS e a suspensão da exigibilidade do débito.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.

2. "É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$ 500.000 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$ 500.000,00" (REsp 447184 / PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2004).

3. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 715759 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ 08/10/2007, pág. 205)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS - NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - POSSIBILIDADE.

1. Nos termos da Lei 9964/2000, os débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) só se beneficiam com a suspensão da exigibilidade quando prestada garantia ou arrolados bens e tiverem homologada a opção.

2. Quando os débitos são superiores a R\$ 500.000,00, inexistente homologação tácita, restrita esta às empresas optantes do SIMPLES e com débitos inferiores a R\$ 500.000,00.

3. Prosseguimento da execução fiscal. Precedentes da Corte.

4. Embargos de divergência conhecido e provido.

(REsp nº 449292 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/12/2003, pág. 309)

E, no caso de débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a prestação de garantia ou o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio não é apenas condição para homologação da opção pelo REFIS, mas também condição para a sua manutenção no programa, nos termos do artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 9964/2000, de modo que a irregularidade no arrolamento de bens justifica a exclusão do contribuinte do REFIS, nos termos do artigo 5º, inciso I, da referida lei.

Note-se que, não obstante o arrolamento de bens previsto no artigo 64 da Lei nº 9532/97 seja um ato que compete à autoridade administrativa, cumpre ao contribuinte, quando de sua opção pelo REFIS, indicar bens imóveis ou, na sua falta, outros bens integrantes do seu patrimônio, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 3431/2000:

Art. 14 - O arrolamento de bens será efetivado pela autoridade administrativa, considerando o valor contábil dos bens integrantes de seu patrimônio.

§ 1º - Deverão ser arrolados os bens imóveis da pessoa jurídica optante, integrantes de seu patrimônio em 31 de dezembro de 1999, classificados em conta integrante do ativo permanente, segundo as normas fiscais e comerciais, limitado ao valor do débito consolidado.

§ 2º - Na hipótese de a pessoa jurídica não possuir imóveis passíveis de arrolamento, segundo o disposto no parágrafo anterior, poderão ser arrolados outros bens integrantes de seu patrimônio, segundo normas estabelecidas pelo Comitê Gestor.

§ 3º - O arrolamento de bens poderá ser adotado em conjunto com a garantia, para fins de satisfação do valor mínimo a que se refere o § 3º do art. 11.

§ 4º - Para os fins do disposto no § 5º do art. 64 da Lei nº 9532, de 1997, a pessoa jurídica optante deverá informar o número de inscrição no CNPJ dos cartórios onde se encontrarem registrados os imóveis arrolados.

Na hipótese, o bem imóvel indicado pela agravante foi avaliado, conforme laudo por ela apresentado, em R\$ 7.300.000,00 (sete milhões e trezentos mil reais), o que, à primeira vista, supera o débito que foi consolidado em R\$ 3.231.910,08 (três milhões, duzentos e trinta e um mil, novecentos e dez reais e oito centavos) e que atingiu, em março de 2009, R\$ 5.577.625,47 (cinco milhões, quinhentos e setenta e sete mil, seiscentos e vinte e cinco reais e quarenta e sete centavos), como se vê de fl. 157.

No entanto, o mesmo imóvel foi avaliado por Oficial de Justiça Avaliador da Justiça Federal em Sorocaba, em 12/03/2002, em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), como se vê de fl. 135, o que revela não ser suficiente o imóvel indicado para fins de arrolamento.

Por outro lado, a agravante, quando de sua opção pelo REFIS, não indicou outros bens de seu patrimônio para fins de arrolamento, do que se conclui que ela deixou de observar todas as condições estabelecidas na Lei nº 9964/2000.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REFIS (LEI Nº 9964/2000) - EXCLUSÃO POR INOBSERVÂNCIA DE EXIGÊNCIAS PARA ARROLAMENTO DA INTEGRALIDADE DO ATIVO PERMANENTE (ART. 5º, I, E 3º, IV) - PROCEDIMENTO ESPECIAL LEGAL - MORATÓRIA (BENEFÍCIO/FAVOR FISCAL): ART. 155 DO CTN - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA: AUSÊNCIA DOS REQUISITOS (ART. 273 DO CPC) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Configurada concretamente a hipótese de exclusão do REFIS, há justa causa para que a empresa seja desligada do programa. Irrelevante eventual cumprimento superveniente das condições legais, pois não ensejam sua pretendida "reinclusão".

2. A antecipação de tutela tem suas balizas na verossimilhança da alegação concomitante ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, que não se confirmam diante de alegações não comprovadas, ainda mais que milita em prol da Administração Pública a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, que apenas regular instrução e contraditório (cognição exauriente), se e quando o caso, poderão derruir.

3. Agravo interno não provido.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 09/09/2008, para publicação do acórdão.

(AGTAG nº 2008.03.00.012758-3, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 29/10/2008, pág. 539)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM PREJUÍZO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. INGRESSO - DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - NECESSIDADE DE GARANTIA DO DÉBITO.

1. Preliminar de nulidade da sentença afastada, tendo em vista que o Ministério Público Federal manifestou-se afirmando que não tem interesse em recorrer, inexistindo, portanto, prejuízo a justificar a anulação do decisum.

2. Quando o débito consolidado é superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação da adesão ao REFIS por parte do Comitê Gestor e a consequente suspensão da exigibilidade do crédito ficam condicionadas à prestação de garantia no valor do débito ou ao arrolamento de bens.

3. A caução deverá ter valor mínimo igual ao total da dívida parcelada, tanto na hipótese de prestação de garantia, conforme expressamente previsto no art. 11, §3º, do Decreto nº 3431/00, como no caso de arrolamento dos bens integrantes do patrimônio da empresa, por interpretação sistemática do art. 14, §3º, do mesmo diploma legal.

4. Como no caso em comento a dívida alcança R\$ 28.000.000,00 (vinte e oito milhões de reais), conforme documentos acostados às fls. 35/36 e 248 dos autos, o imóvel oferecido em garantia ao parcelamento está avaliado em R\$ 985.000,00 (fls. 117) e a Impetrante afirma em sua inicial que não tem patrimônio passível de arrolamento, a

exclusão da Impetrante do REFIS encontra-se em perfeita consonância com o ordenamento jurídico em vigor, inexistindo direito líquido e certo a ser amparado pelo presente "writ".

5. Recurso improvido.

(AMS nº 2005.51.10.005548-1, 3ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Luiz Mattos, DJU 23/10/2008, pág. 118)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - REFIS - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO.

1. A homologação da opção pelo Refis, para a hipótese de a consolidação do crédito tributário superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), deve ser expressa, e tem como pressuposto o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens para satisfação do valor consolidado da dívida.

2. "In casu", o valor do débito consolidado supera o importe de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

3. Inexistência de prova de que a agravante ofereceu garantia na esfera administrativa.

4. No que concerne ao arrolamento de bens, igualmente não há prova de que a recorrente obedeceu aos dizeres do art. 64 e parágrafos da Lei nº 9532/97, consoante determina o § 4º do art. 3º da Lei nº 9964/00, e tampouco há comprovação de que os bens eventualmente arrolados são suficientes para a garantia do valor consolidado.

5. Nos termos do art. 64-A da Lei nº 9532/97, o arrolamento de que trata o art. 64 deve representar valor suficiente para satisfazer o montante do crédito tributário.

6. Ausência de notícia nos autos acerca de expressa manifestação do Comitê Gestor acerca da homologação da opção, nos termos da lei.

7. Inaplicabilidade do art. 13 do Decreto nº 3431 de 24/04/00, com a redação conferida pelo Decreto nº 3712/00.

8. A adesão ao Refis não constitui novação da dívida, mas tão-somente parcelamento, que pode ser rescindido desde que não cumpridas as exigências previstas na legislação de regência, com a exclusão do contribuinte do programa (art. 5º, inciso I, da Lei nº 9964/00).

9. A exclusão do regime especial de consolidação de débitos é de competência do comitê gestor do Refis, mas a questão concernente à paralisação da execução compete exclusivamente à Justiça.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG nº 2001.03.00.027664-0, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, DJF3 07/08/2008)

TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - DÉBITO SUPERIOR A 500 MIL REAIS - PRESTAÇÃO DE GARANTIA - OBRIGATORIEDADE - HOMOLOGAÇÃO - INCABIMENTO - RESPEITO ÀS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO E ACEITAS PELA EMPRESA OPTANTE.

1. Nos termos do artigo 3º, § 4º da Lei 9964/2000, a homologação da opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia ou arrolamento de bens integrantes do patrimônio da pessoa jurídica, a qual somente é dispensada para as pessoas jurídicas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00, ou para aquelas optantes pelo SIMPLES.

2. O débito da contribuinte foi consolidado em parcela superior a R\$ 500.000,00, o que a obrigava à prestação de garantia.

3. Se a opção pelo REFIS constitui faculdade da parte que, aderindo a empresa ao programa, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas pela legislação que institui o parcelamento.

4. Não é possível que a contribuinte queira somente desfrutar dos benefícios oportunizados, sem sujeitar-se às regras que disciplinam o Programa.

(AC nº 2006.71.09.001853-4, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DE 17/11/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REFIS - AUSÊNCIA DE ARROLAMENTO DE BENS - EXCLUSÃO - LEGALIDADE - DECISÃO PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL - CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE PELA INTERNET - POSSIBILIDADE - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - OBSERVÂNCIA - HONORÁRIOS - REDUÇÃO.

1. Nos termos do art. 3º, parágrafo 4º, da Lei nº 9964/2000, a homologação da opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio.

2. Não tendo a autora prestado garantia, nem procedido ao arrolamento de bens, afigura-se correta a sua exclusão do referido programa.

3. A lei supracitada, nos arts. 5º e 9º, elenca os casos em que o contribuinte pode ser excluído do REFIS e delega ao Poder Executivo atribuição para disciplinar as formas desse desligamento.

4. O Comitê Gestor de Recuperação Fiscal editou a Resolução nº 20/2001, a qual, no art. 5º, estabelece que a decisão que excluir o devedor do REFIS será publicada no Diário Oficial, sendo, também, disponibilizada na internet.

5. Tendo a demandante tomado conhecimento do ato administrativo que indeferiu seu pleito de inclusão no REFIS pela internet, constando dos autos, ainda, a notícia de que ele foi publicado no DOU, através de Portaria, resta afastada a alegação de afronta ao contraditório e à ampla defesa.

6. Verba honorária reduzida, nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CP, a setecentos reais, à vista da simplicidade da matéria.

7. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2003.83.00.001974-5, 2ª Turma, Relator Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, DJ 25/03/2009, pág. 57)

Desse modo, não sendo o imóvel indicado pela agravante suficiente para o arrolamento, e não tendo ela, quando de sua opção pelo REFIS, indicado outros bens de seu patrimônio, não verifico a plausibilidade do direito invocado, devendo prevalecer a decisão agravada que, no mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.005644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO
: ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.00.018615-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifica-se que, em 01.09.09, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos de declaração opostos pela agravante.

Ante o exposto, esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.073063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DURVALINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.14615-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Durvalina de Oliveira contra a decisão de fl. 37, proferida em execução de sentença de ação referente à conta vinculada ao FGTS da recorrente, que indeferiu o pedido de expedição de ofício aos antigos bancos depositários para fornecimento dos extratos da conta vinculada da autora, determinando à CEF o cumprimento de referida obrigação.

A agravante alega, em síntese, que deve ser determinada a juntada dos extratos analíticos pelos antigos bancos depositários, com fundamento no § 1º do art. 604 do Código de Processo Civil (fls. 2/9).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 48).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 47).

Decido.

FGTS. Liquidação. Extratos. Ônus de exibição da CEF. Aplicação do art. 475 do Código de Processo Civil. A Lei n. 11.232, de 22.11.05, acrescentou o art. 475-B ao Código de Processo Civil, tornando clara a responsabilidade do devedor de apresentar ao Juízo os dados existentes em seu poder para elaboração de cálculo de liquidação:

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º. Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º. Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

Essa regra tem sido aplicada aos casos de liquidação de sentença em ações concernentes ao FGTS, como se verifica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. (...). FGTS. FALTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CREDOR. DADOS EM PODER DA DEVEDORA. EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS DOS FGTS. ASTREINTES. INAPLICAÇÃO SANÇÃO PROCESSUAL ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CREDOR.

(...)

2. A CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia, tem o dever de emitir os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e para esse fim pode requisitá-las de outrem.

3. Deveras, tratando-se de liquidação do quantum incidem as regras operandi do art. 475 - B, verbis: 'Art. 475-B.

Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. § 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362'.

4. Consectariamente, à minguia de previsão legal, são incabíveis as astreintes na hipótese vertente, tanto mais que ad impossibilia nemo tenetur, mercê de a novel Lei n.º 11.232/2005 sugerir solução factível mais adequada do que os referidos meios de coerção.

5. Sob essa ótica o E. STJ já decidiu que: (a)'2. É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder. 3. Ante a impossibilidade material de fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90) e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho.' RESP 902362/RS, DJ 16.04.2007; (b) '2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeatur (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): 'Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)' (RESP 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005).' (REsp 946327/AL, DJ 28.06.2007)

6. In casu, cuida-se de liquidação de sentença, por cálculo do credor, e a obrigação de fornecer os extratos tem por finalidade fornecer os dados necessários ao credor, para que realize os cálculos do seu crédito, tendo em vista que os referidos elementos contábeis estão em poder da devedora.

7. A sanção processual para o descumprimento da ordem judicial que determina o fornecimento destes dados essenciais consiste na presunção de que os cálculos elaborados unilateralmente pelo credor são corretos, sem prejuízo de o magistrado poder valer-se do contador judicial para confirmação dos cálculos apresentados, caso haja indício de erro.

8. Neste sentido é a doutrina sobre o thema: '(...) Se os dados se acham sob o controle do devedor, o não cumprimento da ordem judicial redundará na sanção de reputarem-se corretos os cálculos apresentados pelo credor. Tal como se passa com a ação de prestação de contas, o executado perderá o direito de impugnar o levantamento da parte contrária. É óbvio, contudo, se o demonstrativo se mostrar duvidoso ou inverossímil, o juiz poderá se valer do contador do juízo para conferi-lo, o de qualquer outro expediente esclarecedor a seu alcance, se entender conveniente' (Humberto Theodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 34ª ed., Forense, p. 90).

9. Assim é que 'quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência, sem prejuízo da apreensão do documento se assim o credor o indicar' (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed.; Forense, p. 1262).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação da multa cominatória. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 767.269-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 191)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS ANALÍTICOS DOS SALDOS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. É do nosso sistema processual que 'toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial' (CPC, art. 583), sendo que 'a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível' (CPC, art. 586), sob pena de nulidade ('É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível' - CPC, art. 618, I).

2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeatur (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula.

3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): 'Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)'.
(Resp. 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005).

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 946, 327, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 28.06.07, p. 890)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

- A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90.

- Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução, ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer.

- A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ.

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 661.562-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 15.03.05, DJ 16.05.05, p. 315)
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992.

RESPONSABILIDADE DA CEF.

I - No que concerne à apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, é pacífico o entendimento nesta Corte de que a responsabilidade é, por força de lei, da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que como 'agente operador' do FGTS, cabe-lhe, nessa qualidade, 'centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada' (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não havendo razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos.

II - O argumento da CEF, quanto à impossibilidade da juntada dos extratos, não altera sua obrigação. Isso porque, o Decreto nº 99.684/99, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabelece, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 669.650-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.05.05, p. 254)

Na esteira dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, é de ser aplicado o art. 475-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.232, de 22.12.05, às hipóteses de liquidação de sentença concernente a créditos do FGTS em que a Caixa Econômica Federal figura como parte. Essa conclusão prevalece para os créditos decorrentes de diferenças de correção monetária ou de juros progressivos. Prevalece também nas hipóteses em que o período em questão é anterior à centralização do FGTS pela Caixa Econômica Federal.

Do caso dos autos. A agravante se insurge contra decisão que, considerando o ônus da CEF em exibir os extratos das contas vinculadas ao FGTS, indeferiu o pedido de expedição de ofício aos antigos bancos depositários.

Conforme se depreende da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente do período apurado, incumbe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. Não merece reparo, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE DAS ORQUIDEAS I

ADVOGADO : WILSON APARECIDO DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.006052-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 15.08.05 pelo INSS contra a decisão de fls. 29/30, proferida em execução fiscal, que deferiu a desconstituição da penhora sobre elevadores da executada.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que em 22.11.07 foi publicada no diário oficial decisão que determinou a substituição dos bens constritos pela penhora das despesas condominiais da executada.

Desse modo, ante a aparente perda de objeto deste recurso, esclareça a agravante sobre o interesse em seu julgamento.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUCY ELAINE ALVES DE LIMA SOARES

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020202-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 102/104, que deferiu liminar em mandado de segurança para que seja garantido à agravada, servidora do INSS, o direito à jornada de 30 (trinta) horas semanais sem a redução na remuneração.

O pedido de efeito suspensivo foi concedido (fls. 88/91). A fls. 94/110, a agravada requer a reconsideração desta decisão.

A agravada ofereceu resposta a fls. 114/139.

A fls. 140/142v., o MM. Juiz *a quo* comunica a prolação de sentença denegatória da segurança pleiteada nos autos originários.

Instado a manifestar-se, o INSS afirmou possuir interesse no julgamento do feito.

Decido.

Conforme se verifica nos autos, a segurança pleiteada pela agravada nos autos originários foi denegada, de modo que a apelação interposta pela recorrida foi recebida somente no efeito devolutivo, conforme decisão disponibilizada no diário eletrônico em 23.11.09.

Nesse sentido, ante a ausência de efeitos práticos decorrentes de eventual julgamento deste recurso, constata-se sua perda de objeto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, conseqüentemente, o pedido de reconsideração de fls. 94/110, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : AYRES CASSEMIRO BARBOSA DE TOLEDO

ADVOGADO : LUIS ANTONIO LAVIA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.06.009475-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ayres Cassemiro Barbosa de Toledo contra a decisão de fl. 32, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para expedição de ofício ao SERASA, com a finalidade de obter informações acerca das anotações efetuadas no nome do autor nos últimos 5 (cinco) anos.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 60/61).

A CEF apresentou resposta (fls. 55/56).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 46/48).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que há sentença de parcial procedência transitada em julgado nos autos originários, que se encontram arquivados com "baixa-findo" desde 17.11.06.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

AGRAVADO : ELISABETE FONSECA SIMONETTI e outro

: JANICE OLIVEIRA LOPES ARAGAO

ADVOGADO : ROSELI CAETANO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.13093-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 27, que, por considerar não juntados aos autos os termos da adesão noticiada, determinou à agravante o cumprimento da obrigação em relação às co-autoras Elisabete Fonseca Simonetti e Janice Oliveira Lopes Aragão, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

O pedido de efeito suspensivo foi concedido (fls. 96/97). Não houve interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta (fl. 102).

A fls. 107/109, o MM. Juiz *a quo* comunica que a decisão objeto do presente agravo foi reconsiderada.

Decido.

Conforme se verifica nas informações prestadas pelo juízo *a quo* (fls. 107/109) a decisão objeto desde recurso foi reconsiderada para homologar a transação efetuada entre a CEF e Elisabete Fonseca Simonetti, Olga Aparecida Antonio dos Santos, Janice Oliveira Lopes Aragão e Maria de Fátima Rocha, julgando extinta a execução do feito, nos termos do art. 794, II do Código de Processo Civil. Desse modo, constata-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO : ALFEU GOMES DE FREITAS e outros
: ALFREDO FERREIRA
: ALFREDO JOSE DE ALMEIDA FIGUEIREDO
: ALGEMIRO AMANCIO DE OLIVEIRA
: ALMIR ORMENESE
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.10.02436-8 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 86/89, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela agravante, para determinar que os honorários advocatícios devidos nos autos originários sejam calculados na proporção de 2/5 (dois quintos) à conta dos autores, e 3/5 (três quintos) à conta da ré, bem como para afastar a aplicação da multa imposta à recorrente.

A embargante sustenta em síntese, que a decisão recorrida é omissa em relação à compensação que deverá dar-se no pagamento dos honorários, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil (fls. 97/98).

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:

EMENTA: (...). 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 declaratários. 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, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: 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, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: 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, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

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:

EMENTA: AGRAVO 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 decisor.

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, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO 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, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando que os honorários advocatícios devem ser calculados de acordo com o número de pedidos formulados e acolhidos, bem como que, dos 5 (cinco) pedidos formulados pelos autores, 3 (três) foram julgados procedentes, determinou o cálculo de honorários advocatícios na proporção de 2/5 (dois quintos) à conta dos autores, e de 3/5 (três quintos) à conta da ré.

A embargante opõe o presente recurso, alegando omissão da decisão agravada em relação à compensação prevista no art. 21 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica nos autos, a decisão embargada fundamenta-se justamente na aplicação de referido dispositivo legal, bem como na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JOAO HERKER FILHO espolio

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA FARIA

REPRESENTANTE : MARTA MARROCO HERKER

AGRAVADO : ITAIPU IND/ DE CALCADOS LTDA

: JOAO ALVES LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.14.03537-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 9/11, proferida em execução fiscal, que acolheu o pedido do executado para desconstituir a penhora realizada sobre bem imóvel, reconhecendo tratar-se de bem de família.

O agravante alega, em síntese, que não ficou comprovada a natureza familiar do bem penhorado, uma vez que o filho do executado reside em outro imóvel, conforme certidão do oficial de justiça (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 39/40).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 46).

Decido.

Bem de família. Único imóvel. Residência. Familiares. Caracterização. O único imóvel do devedor destinado à residência de seus familiares não o descaracteriza como bem de família, aplicando-se a ele a proteção prevista na Lei n. 8.009/90:

CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 8.009/90.

- Esta Corte de Justiça tem ampliado a interpretação dada ao artigo 1º da Lei 8.009/90, no sentido de que, o fato de familiares do executado residirem no único imóvel que possui, não o descaracteriza como bem de família.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 377.901, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 22.02.05)

CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.

I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.

II - Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001 e REsp nº 160.058/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 28/08/2000.

III - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 450.812, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.09.04)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Itaipu Indústria de Calçados Ltda., João Alves Lopes e espólio de João Herker Filho (fl. 15).

O agravante insurge-se contra decisão que, sob o fundamento de tratar-se de bem de família, desconstituiu a penhora sobre o imóvel de matrícula n. 23.634, registrado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Franca. O recorrente sustenta, em síntese, que o imóvel penhorado não constitui bem de família, uma vez que na certidão do oficial de justiça consta que o filho do executado reside em imóvel diverso.

Não prosperam os argumentos do agravante. A decisão recorrida, além de indicar certidão de óbito que declina como endereço do *de cuius* o mesmo do imóvel penhorado, remete ao cadastramento de inventariante junto à Prefeitura Municipal de Franca e a declarações de renda feitas pelo executado e por sua filha, que igualmente indicam o mesmo endereço de residência. Ademais, ao proceder à avaliação do imóvel, o oficial de justiça certificou que no referido imóvel reside a viúva do executado, Marta Marroco Hercker, circunstância que se encontra em harmonia com o alegado na petição de oposição à penhora (fls. 22/27), sugerindo que o imóvel penhorado é bem de família.

A circunstância do filho do *de cuius* Fernando Aurélio Herker residir em outro imóvel (conforme relatado pela viúva do executado ao oficial de justiça) não oblitera a constatação do imóvel penhorado tratar-se de bem de família, uma vez que o exequente não comprova que o executado possui mais de um imóvel.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : DIOGENES DA SILVA e outros

: DIRCEU BERNARDO

: DJAIR FERREIRA DA SILVA

: DJELSON BENVINDO DA SILVA

: DOMINGOS PAULO GALANTE

: DOMINGOS ROMUALDO

: DONATILIO FELIPE DA ROCHA

: DONATO GONCALVES DE OLIVEIRA

: DORIVAL MORAES

: DURVAL PEREIRA ALVES JUNIOR

ADVOGADO : REGINA FATIMA LAMAS FERREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.02.02582-0 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Diógenes da Silva e outros contra a decisão de fl. 71, que indeferiu a fixação de honorários advocatícios em ação de cobrança de diferenças de expurgos econômicos em contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença nos autos originários, a qual transitou em julgado

Assim, esclareçam os agravantes sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.012684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO

AGRAVADO : MED AR CLINICA PREVENCAO E FISIOTERAPIA RESPIRATORIA S/C LTDA e outros

: MARCELO BOLDRIN

: ROBERTO BOLDRIN JUNIOR

: ANA LUCIA DE AGUIAR SARMENTO BOLDRIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.033877-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES contra a decisão de fl. 52, que indeferiu a expedição de ofícios aos órgãos de classe aos quais pertencem os executados, a fim de localizar os seus respectivos endereços.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) dos quatro executados que compõem o polo passivo do feito, três foram citados em seus locais de trabalho;
- b) foi localizado um imóvel em nome dos executados que foram citados, sendo necessária a obtenção de seu endereço residencial a fim de aferir se o bem é de família;
- c) é necessária a obtenção do endereço do executado não citado, a fim de prosseguir a execução em relação a ele;
- d) os órgãos de classe aos quais pertencem os executados não fornecem tais informações, sendo necessária a intervenção de órgão judicante (fls. 2/10).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

À minguia de elementos para a formação do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

A MMª Juíza de primeiro grau prestou informações (fls. 65/69).

A fls. 72/74, a agravante manifestou-se acerca das informações prestadas.

Decido.

Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A expedição de ofício para a localização de bens ou do endereço com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens ou do endereço é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

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. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incoerentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572-BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISICÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

Do caso dos autos. Trata-se de execução ajuizada pelo agravante em face de Med-Ar Clínica, Prevenção e Fisioterapia Respiratória S/C Ltda., Marcelo Boldrin, Roberto Boldrin Junior e Ana Lúcia de Aguiar Sarmiento Boldrin (fls. 12/15). Em 27.03.03, foram citados pessoalmente a empresa executada, Roberto Boldrin Junior e Ana Lúcia de Aguiar Sarmiento Boldrin, não tendo sido localizado o executado Marcelo Boldrin (fl. 35).

A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu a expedição de ofícios para a obtenção dos endereços dos executados, alegando, em síntese, a necessidade de referida informação para a citação do sócio não localizado, bem como para aferir se o imóvel localizado em nome dos sócios citados trata-se de bem de família.

A recorrente, contudo, não comprova o esgotamento das diligências no sentido de localizar o atual endereço dos executados. Saliente-se que a cópia da certidão de matrícula do imóvel pertencente aos executados citados (fls. 56/56v.) não instruiu os autos originários, conforme informado pela MMª Juíza de primeiro grau (fls. 66/67).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.000617-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.07.00368-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Demian e Lopes Construtora Ltda. contra a decisão de fl.34 que, em embargos à execução, indeferiu a oitiva de testemunhas.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que, conforme publicação de 02.08.04, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial deduzido nos autos originários.

Ante o exposto, esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento deste feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.029916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : LOURDES PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.058360-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 122/126. Trata-se de petição da União Federal (Fazenda Nacional) informando que o executado se enquadra no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a matéria tratada neste agravo de instrumento versa sobre a exclusão do nome da agravada de cadastros de inadimplentes, nada a decidir.

O acórdão relativo aos embargos de declaração (fl. 119) foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24 de setembro de 2009, conforme certidão de fl. 120.

Ressalto, por outro lado, que em face de tal julgado ou da decisão embargada não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Assim sendo, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado do acórdão (fl. 107), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE BIONDI SOBRINHO
ADVOGADO : VINICIUS MAXIMILIANO CARNEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 08.00.00025-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Fls. 81/83: HOMOLOGO, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso, manifestada pelo agravante, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado, ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.04462-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Ferreira da Silva contra a decisão de fl. 9, proferida em execução de sentença de ação que visa à correção das contas vinculadas ao FGTS, que deixou de fixar honorários advocatícios em favor do recorrente.

O agravante alega, em síntese, que não houve cumprimento voluntário da obrigação por parte da ré, de modo que a fixação de honorários é de rigor, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 2/4).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 162).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 17/18).

Decido.

FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01.

RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Considerando que a execução da sentença teve início em 2003, portanto após a vigência do art. 29-C da Lei 8.036/90, não cabe a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios nessa sede, devendo ser mantida a sentença que deixou de fixar a verba honorária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, 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, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE AGUAI em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : MARIA ROSA LAZINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.27.001173-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cooperativa de Laticínios de Aguai (em liquidação) contra a decisão de fls. 54/55, que rejeitou a exceção de competência proposta pela agravante e determinou a permanência da execução fiscal no juízo federal de São João da Boa Vista (SP).

A agravante alega, em síntese, a competência da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º da Constituição da República, e do inciso I do art. 15 da Lei n. 5.010/66. A recorrente sustenta, ainda, que o Foro Distrital da cidade de Aguai foi elevado à categoria de Comarca, nos termos do art. 4º do Projeto de Lei Complementar n. 39/00, razão pela qual os autos devem ser encaminhados ao juízo estadual.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 86/87).

Intimado, o INSS apresentou resposta (fls. 66/71).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 73/75).

Decido.

Competência. Execução fiscal. Foro distrital elevado à Comarca. Comarca não implantada. Competência da Justiça Federal. A Constituição da República, em seu art. 109, § 3º, permite que certas demandas da competência da Justiça Federal possam ser processadas na Justiça do Estado:

§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Como se vê, para que a lei possa permitir que certas demandas tramitem na Justiça do Estado, é necessário satisfazer a seguinte condição: "que a comarca não seja sede de vara do juízo federal". Discute-se, assim, se a mera declaração de que certa localidade foi elevada à condição de comarca satisfaz esse requisito ou se seria necessária a efetiva implantação da comarca.

A mera elevação de certa localidade à condição de comarca, por si mesma, não parece atender à teleologia da norma constitucional. O objetivo consiste em aproximar o exercício da jurisdição dos seus destinatários que, na prática, tenham domicílio ou sede em local distante da sede do juízo federal.

Tal objetivo seria frustrado se, em vez de eventuais inconvenientes de locomoção das partes, as dificuldades recaíssem sobre o próprio órgão jurisdicional. Não atenderia ao escopo da norma constitucional dificultar a distribuição da justiça, fenômeno que poderá ocorrer pela tramitação do processo em local declarado comarca, que ainda não estivesse implantada. Faltariam, talvez, meios para que o processamento do feito se ultimasse.

No que se refere à execução fiscal, o elevado número de processos dessa natureza que usualmente tramitam em cada vara, estadual ou federal, reclama o trabalho de um número adequado de juízes e servidores, cuja lotação depende da efetiva implantação da comarca. Sem o seu aparelhamento, é evidente que o objetivo da norma constitucional acima referido será sacrificado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85). 3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal.

(STJ, CC n. 38.713, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14.04.04)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado.

(STJ, CC n. 43.075, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".
2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.
3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal.
(STJ, CC n. 39.325, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 27.08.03)

Do caso dos autos. À míngua de demonstração da efetiva implantação da comarca de Aguai para além da mera elevação de categoria do então Foro Distrital (fl. 41), não há como deslocar a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a execução fiscal proposta pelo INSS (fls. 56/57).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE CARLOS VILELA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.016747-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Vilela contra a decisão de fls. 90/91, proferida em ação ordinária em fase de execução, que indeferiu o pedido de retratação do acordo celebrado entre o agravante e a CEF, referente a créditos de correção monetária do FGTS.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) requereu a homologação da desistência do acordo proposto pela agravada, para recebimento das diferenças do FGTS dos planos econômicos;
- b) não recebeu nenhum valor a título do referido acordo;
- c) a mencionada desistência teria sido deferida pela primeira e a segunda instância, sem manifestação da agravada (fls. 2/12).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 122).

A parte contrária apresentou resposta (fls. 124/125).

A fls. 128/130, os advogados dos agravantes comunicam a renúncia aos poderes que lhe foram outorgados. Intimado pessoalmente a constituir novo procurados no prazo de 20 (vinte) dias (fl. 143v.), o agravante ficou-se inerte (fl. 144).

Decido.

FGTS. Transação. Discordância do advogado. Inadmissibilidade. A Lei Complementar n. 110/01 faculta ao titular de conta vinculada do FGTS celebrar transação com a CEF a respeito de expurgos inflacionários. Essa norma é consequência da jurisprudência que se firmou na matéria e tem a manifesta função política de pacificar conflitos. Nessa ordem de idéias, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

Discute-se se o advogado poderia, na medida em que desfruta de capacidade postulatória, opor-se a que a transação surta efeitos no processo, de sorte a inibir a extinção deste pela composição entre as partes.

A resposta é negativa. Não há dúvida de que o advogado tem capacidade postulatória e que a transação necessita de sua intervenção para surtir efeitos processuais. Contudo, o juiz não se encontra impedido de exercer seu ofício jurisdicional no sentido de dar efetividade não somente à Lei Complementar n. 110/01 como também à Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. É o que se infere do seguinte precedente deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

1. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
2. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.
3. Não foi sequer alegado ou circunstancialmente apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão, sendo que os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 418.918/RJ).
4. A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.
5. A errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001.
6. Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.
7. Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no moment da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário 'quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada'. E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.
8. Agravo legal não provido.
(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.065866-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.07)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que negou o pedido de retratação do acordo celebrado entre o agravante e a CEF no âmbito da Lei Complementar n. 110/01.

Não merece prosperar a irresignação do agravante, na medida em que há manifestação expressa de vontade do signatário e os dispositivos do acordo estão previstos na Lei Complementar n. 110/01, não sendo possível o pedido de desistência de adesão ante a simples discordância por parte do recorrente aos termos da transação. Desse modo, não havendo quaisquer vícios de consentimento ou nulidades - que não foram alegados pelo agravante - deve ser reconhecida a validade da transação, nos termos da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, 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, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : OSCAR PIRES FERNANDES FILHO e outros

: SANDRA REGINA DE JESUS MOREIRA FERNANDES

: LUIZ OTAVIO DOS SANTOS FERNANDES

ADVOGADO : OSCAR DOS SANTOS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.043520-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oscar Pires Fernandes Filho e outros contra a decisão de fl. 33, proferida em execução de sentença de ação para correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, que indeferiu o pedido de inclusão do índice IPC de abril de 1990, sob o fundamento de que referida alíquota não foi requerida na petição inicial e tampouco objeto de julgamento da decisão transitada em julgado.

Os agravantes alegam, em síntese, que o índice de abril de 1990 deve ser incluído nos cálculos da execução do julgado, uma vez que visa à preservação da moeda face ao processo inflacionário. Os recorrentes sustentam, ainda, que a CEF tem pago administrativamente referido índice aos detentores de contas fundiárias, não se justificando sua não inclusão na execução do julgado (fls. 2/6).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 46).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 43/45).

Decido.

FGTS. Liquidação. 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. 561/07, 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 IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

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).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra decisão que indeferiu a inclusão do índice IPC de abril de 1990 nos cálculos de execução do julgado.

A despeito do recurso não ter sido instruído com cópias da petição inicial e da decisão transitada em julgado, os próprios recorrentes admitem que não houve pedido para inclusão do índice relativo ao mês de abril de 1990. Nas informações prestadas pela MMª Juíza de primeiro grau, aliás, consta que os recorrentes somente requereram a correção de suas contas vinculadas pelo índice referente ao mês de janeiro de 1989, o qual foi deferido na decisão transitada em julgado (fl. 44), circunstância que evidencia a inadequação da inclusão de índice diverso na fase de execução do julgado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, 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, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.052937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA MORATO BOTTI
ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JULIANO CORSINO SARGENTINI
SUCEDIDO : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.024252-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cristina Morato Botti contra a decisão de fl. 48, proferida em ação de rito ordinário, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido para suspender a execução extrajudicial, impedir a inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes e para depositar as últimas parcelas do financiamento.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido tão somente para possibilitar o depósito em Juízo e para impedir a execução extrajudicial e a inclusão do nome da mutuária em cadastros de inadimplentes (fls. 51/53).

A parte contrária apresentou resposta (fls. 58/63 e 67/94).

Após a informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários (fls. 97/108), a agravante, intimada a esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso, ficou inerte (fl. 112).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADO : RICARDO SZABO e outro
: MARIA DE FATIMA VAZ RIBEIRO SZABO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TORCINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.028788-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal contra tutela de urgência concedida no bojo da r. sentença de fls. 177/184 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi determinado que a CEF "proceda à revisão contratual e demais comandos da sentença, no prazo de 30 (trinta dias), a contar de sua publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a partir do não cumprimento".

Alega a recorrente, em síntese, a arbitrariedade da decisão que determinou a revisão do contrato firmado sem qualquer prova que justifique a conclusão pela procedência dos pedidos, além de outras alterações intrínsecas do contrato, sob pena de multa diária de R\$ 1000,00. Formula pedido de efeito suspensivo.

Após breve relato, decido.

A hipótese dos autos trata de agravo de instrumento interposto contra comando de tutela de urgência inscrito em sentença.

O E. STJ já pacificou entendimento sobre o tema, concluindo pelo cabimento tão-somente de apelação em face da sentença que contenha capítulo pertinente à concessão de tutela de urgência, nada importando essa particularidade, aferrando-se portanto ao princípio da singularidade ou da unirecorribilidade, assim compreendida a proibição de interposição simultânea de mais de um recurso contra uma mesma decisão.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: Recurso Especial n.º 791.515-GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 16/08/2007; Recurso Especial n.º 267.540-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 12/03/2007;

Recurso Especial n.º 645.921-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJ 14/02/2005; Recurso Especial n.º 326.117-AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 26/06/2006, AgRg no Recurso Especial n.º 456.633-MG, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 01/08/2006. Destaco a ementa do primeiro precedente referido, da lavra da e. Min. Eliana Calmon, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível da decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença é a apelação, em homenagem ao princípio da irrecorribilidade das decisões.
2. Contudo, da decisão que, nessas circunstâncias, recebe recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo, cabe agravo de instrumento, não havendo que se falar em preclusão.
3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida no apenas efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.
4. Hipótese dos autos em que o Tribunal reconheceu a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo, adotando entendimento compatível com a jurisprudência do STJ no que diz respeito a validade dos Títulos da Dívida Pública do início do século.
5. Recurso especial improvido."

Assim sendo, o recurso cabível é o de apelação (art. 513 do CPC), o que configura o reconhecimento de erro grosseiro na interposição recursal, destarte não sendo possível na hipótese a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, conforme entendimento firmado pelo E. STJ, a exemplo do Resp nº 1.062.138/SP.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos dos art. 527, I, e 557, "caput", do CPC, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.051814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ANDRE MENDES SILVA e outro

: ANA MARIA BARBOSA SILVA

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.025345-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado da decisão de fl., baixem os autos à Vara de origem.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : IPCE IND/ PAULISTA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.012063-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IPCE Indústria e Paulista de Condutores Elétricos Ltda. contra a decisão de fls. 105/106, que determinou o prosseguimento da execução fiscal, com atos de constrição sobre o patrimônio da executada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 136/137).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 143/145).

Após a informação de que foi prolatada decisão nos autos originários (fl. 152), a agravante manifestou desinteresse no julgamento deste agravo de instrumento (fls. 157/158).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONJUNTO HABITACIONAL DE VILA MARIANA
ADVOGADO : ORÍDIO MEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013894-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 134/139, que deferiu em parte liminar requerida em mandado de segurança, para "determinar a suspensão do pagamento do parcelamento administrativo nº 60.400.512-1 desde a impetração do presente mandado de segurança até que a autoridade coatora atenda efetivamente à solicitação formulada pelo impetrante, promovendo a exclusão dos débitos por força da aplicação da Súmula Vinculante nº 8 do STF e promovendo o recálculo dos valores a serem pagos neste parcelamento" (fl. 138).

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 160/161).

Contraminuta da agravada a fls. 163/165.

Irresignada, a agravante interpôs agravo regimental contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo formulado pela União no agravo de instrumento (fls. 183/188).

Após a informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários (fls. 178/182.), a União manifestou desinteresse no julgamento deste agravo de instrumento (fl. 192).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento, e o agravo regimental de fls. 183/188, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILTON ROVERI
AGRAVADO : NILDES PUREZA DO PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.005693-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 26, proferida em ação monitória, que indeferiu o pedido de expedição de ofícios aos órgãos competentes, para localizar bens da devedora.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 39/40).

O juízo *a quo* prestou informações (fls. 36/37).

Decido.

Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

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. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 733.911-SP, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 189)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572-BA, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.10.07, DJ 08.11.07, p. 171)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRegAgrInst n. 918.735-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07, 06.11.07, p. 163)

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2006.03.00.029391-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.11.06, DJ 26.06.07, p. 363)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO.

Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil ou à Receita Federal, por parte do Juízo da execução fiscal, com o objetivo de encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

Do caso dos autos. Conforme certidão à fl. 21, não foram encontrados bens passíveis de penhora. Por sua vez, a agravante noticia ter esgotado os meios para localização de bens da executada.

À míngua da demonstração das diligências realizadas para localização de bens da agravada, não se afigura pertinente a excepcionalidade da medida pleiteada.

Ante o exposto **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao MM. Juízo *a quo*, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.041620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CANDELORO MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOAO PAULO COSTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00031-6 A Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito. Em caso positivo, esclareça sobre o andamento dos autos originários, em especial sobre a expedição de carta de arrematação do bem descrito no auto de penhora de fl. 28 (fl. 29 dos autos originários).

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.058560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILTON ROVERI
AGRAVADO : LEISA DE MELO GREGGIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.001073-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 18/19 que, em ação monitoria, indeferiu a expedição de ofício ao Banco Central - Bacen, para a tentativa de localização de numerários da agravada.

Aduz a empresa pública que a expedição do ofício torna "mais célere e eficaz a prestação jurisdicional", bem como ressalta que o procedimento é necessário para a concreta prestação jurisdicional (fls. 2/7).

O juízo *a quo* prestou informações (fls. 27/28).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 34/35).

A parte agravada não apresentou resposta (fl. 38).

Decido.

Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

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. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 733.911-SP, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 189)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572-BA, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.10.07, DJ 08.11.07, p. 171)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISICÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRegAgrInst n. 918.735-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07, 06.11.07, p. 163)

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das

informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2006.03.00.029391-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.11.06, DJ 26.06.07, p. 363)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO.

Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil ou à Receita Federal, por parte do Juízo da execução fiscal, com o objetivo de encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

Do caso dos autos. Insurge-se a empresa pública contra a decisão que indeferiu a expedição de ofício ao Banco Central - BACEN, para a tentativa de localização de numerários da agravada.

Embora não tenham sido encontrados bens passíveis de penhora quando da citação da parte ré (cf. fl. 16), a agravante não demonstrou ter exaurido as diligências para a localização de outros bens, fato que infirma a pretensão deduzida nestes autos.

Ante o exposto **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao MM. Juízo *a quo*, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.020997-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE ALMEIDA MORAES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : ANTONIO EVERALDO DE ALMEIDA e outro

: MARIA IZABEL CORREIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS

PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.04.000402-0 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Esclareça o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito. Em caso positivo, manifeste-se sobre o andamento dos autos originários.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANESPA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : MARINA STUCCHI SALLES
: CARLOS ALBERTO DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALGODOEIRA IEPE LTDA
ADVOGADO : OSWALDO DAUDT JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00002-1 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que, em 16.06.09, os autos da Execução Fiscal n. 21/1994 foram remetidos ao arquivo.

Ante o exposto, esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.012133-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que recebeu, com suspensão da execução fiscal, os embargos do devedor opostos por PUBLICAR DO BRASIL LISTAS TELEFÔNICAS LTDA.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a determinar o prosseguimento do feito executivo, sob o argumento de que não restaram evidenciados todos os pressupostos contidos no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela

Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-A § 1º.

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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 6830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, 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.

(AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

(REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Assim, também, é a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte de Justiça:

A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEF.

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

E, no caso, não obstante a execução fiscal esteja integralmente garantida, não pode ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos do devedor, como requerido pela embargante, vez que não restou evidenciada a relevância dos seus fundamentos.

O título executivo está em conformidade com o parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal.

Na verdade, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 61/72, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Quanto à taxa SELIC, a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a sua incidência, sendo certo, por outro lado, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para afastar o efeito suspensivo atribuído aos embargos do devedor.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007616-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SANTA ISABEL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, bem como a título de salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 e aviso prévio indenizado, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição em relação aos valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, e a título de aviso prévio indenizado.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de férias, terço constitucional de férias e salário-maternidade, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de salário-maternidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

Também integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos a título de férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante ao terço constitucional de férias, não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias. Mantenho, quanto ao mais, a decisão agravada, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : NOVEX LTDA - em recuperação judicial

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.011285-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante, ao recolher as custas referentes ao preparo, não observou o código de receita previsto na Resolução n.º 278 desta Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007, conforme se depreende da guia DARF de fl. 66.

Destarte, determino que o recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie o recolhimento das custas de acordo com a resolução supracitada, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

AGRAVADO : LEONIDIO MATIAS DA COSTA e outros

: JOSE MOREIRA SIQUEIRA

: MANOEL ALBECI DOS SANTOS

: BENEDITO CARDOSO MARTINS

: JOSE GERALDO DOS SANTOS
: NOEL FRANCISCO MENDES
: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA
: NATALINO EDUARDO DA ROCHA
: MARIO PACHECO
: CARLINDO JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.014335-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 94, proferida em execução de sentença de ação que visa à correção das contas vinculadas ao FGTS dos agravados, que homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial e determinou à CEF o creditamento dos valores correspondentes no prazo de 10 (dez) dias.

A agravante alega, em síntese, que os cálculos da contadoria judicial não estão corretos nos seguintes pontos:

a) inclusão de juros remuneratórios próprios do FGTS, não havendo previsão nesse sentido no Provimento n. 24/97 da COGE (cuja aplicação foi determinada pela sentença transitada em julgado);

b) aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) a partir de janeiro de 2003, indo de encontro ao estabelecido no título executivo judicial, que determinou a aplicação de juros moratórios à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls. 97/99).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 101/102).

Decido.

FGTS. Liquidação. 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. 561/07, 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 IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

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).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. A sentença que julgou procedente o pedido do autores, proferida em 27.03.01, determinou a incidência de correção monetária na forma prevista pelo Provimento n. 24/97 da COGE e juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação (fl. 23). A decisão proferida em grau de recurso, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso da CEF, porém nada estabeleceu acerca da correção monetária dos valores constantes da condenação (fls. 24/31).

Conforme entendimento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, às sentenças proferidas anteriormente à vigência do Novo Código Civil aplica-se a taxa de juros de mora prevista no art. 406 do novo diploma. No caso, a sentença que determinou a aplicação de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês foi proferida em 27.03.01 (fl. 23), devendo ser aplicada, portanto, a taxa Selic, que, no entanto, não deve ser cumulada com outros índices de atualização monetária.

No que tange à aplicação dos juros remuneratórios do FGTS, verifica-se que de fato não houve previsão de sua aplicação na sentença ou na decisão proferida em grau de recurso. Desse modo, os cálculos devem ser feitos nos termos do Provimento n. 24/97 da COGE, o qual não prevê a aplicação de referida taxa de juros.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para: *a*) afastar a aplicação de juros remuneratórios próprios do FGTS; *b*) garantir a aplicação da taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% (um por cento) aplicado pela contadoria judicial; e *c*) determinar que, durante o período de aplicação da taxa Selic, não haja cumulação com outros índices de atualização monetária.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BICE SCALONI FERRACUTI
ADVOGADO : ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 03.00.00302-0 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a cobrança de débitos relativos à taxa de ocupação (terreno de marinha), rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial impugnado, requerendo:

- a) a declaração de ilegitimidade de parte, sob o fundamento de que a recorrente transferiu a posse do imóvel por meio de escritura registrada em cartório;
- b) a declaração de prescrição das taxas de ocupação objeto da execução fiscal;
- c) o reconhecimento da conexão existente entre a ação anulatória de cobrança da taxa de ocupação com a presente execução.

Por fim, requer a suspensão da ação executiva até que seja julgada a ação anulatória.

É o breve relatório.

O Decreto-Lei nº 9.760/46 disciplinou a transferência das obrigações enfiteúticas da seguinte forma:

"Art. 116 - Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteúticas.

§ 1º - A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º - O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.[...]."

A própria leitura dos textos normativos revela que a transferência de direitos sobre bens da União situados em terreno da marinha só ocorre mediante o registro no cartório de imóveis, precedido de certas diligências e sucedido de outras, assumindo o adquirente a responsabilidade pela transferência das obrigações enfiteúticas.

Além disso, antes das modificações instituídas pela Lei nº 9.636/98, que alterou o Decreto-Lei nº 2.398/87, inexistia previsão legal quanto a necessidade da apresentação da certidão autorizativa de transmissão expedida pela Secretaria do Patrimônio da União para o registro do título no Cartório de Registro de Imóveis.

Por outro lado, a taxa de ocupação é obrigação que incide sobre os imóveis sujeitos ao aforamento nos termos dos artigos 127 e 128 do Decreto-lei nº 9.760/46, sendo responsável pelo seu pagamento o ocupante do terreno da União, independentemente de qualquer inscrição no órgão competente.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA EM RAZÃO DA TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO SOBRE O IMÓVEL. 1. Ocorrida a transferência do domínio sobre terreno de marinha, sobre o qual incide a cobrança de taxa de ocupação, é de se acolher a exceção de pré-executividade apresentada em execução fiscal, haja vista a ilegitimidade passiva do executado, tendo documentação idônea constante dos autos comprovado a transferência do imóvel descrito na inicial a terceiros que o substituiu em direitos e obrigações. 2. Em se tratando de negócio jurídico realizado antes da Lei nº 9.636/98, o adquirente fica responsável pelo pagamento da taxa de

ocupação de terreno de marinha, independentemente de comunicação à Secretaria de Patrimônio da União - SPU, pois, conforme interpretação do art. 128, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 9.760/46, a situação de fato impera sobre a falta de inscrição no órgão competente. 3. Apelação prejudicada.

(TRF5, AC nº 2003.83.00.021012-3, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo DJ 02/10/2008, pág 233)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TRANSMISSÃO ENTRE VIVOS DE DOMÍNIO ÚTIL DE TERRENO DE MARINHA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA PARTE EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO EM FACE DO PRINCÍPIO DA

CAUSALIDADE. 1. Trata-se de apelação da sentença que desconstituindo a Certidão de Dívida Ativa que embasa a Execução Fiscal, por ilegitimidade passiva, extinguiu o feito, sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, VI, do CPC. 2. O art. 102 do DL 9.760/1946, em sua redação original, estabelecia: "Art. 102. Será nula de pleno direito a transmissão entre vivos de domínio útil de terreno da União, sem prévio assentimento do SPU.", restou expressamente revogado pelo art. 9º do Decreto-Lei nº 2.398, de 21/12/87. 3. Desde a vigência do Decreto-Lei nº 9.760/1946, por força do que estabelece o seu art. 116 e parágrafos, a transferência das obrigações enfiteuticas fica a cargo do adquirente. 4. Ainda que assim não se entendesse, cumpre anotar a interpretação do disposto no art. 128 e § 1º, do mesmo DL 9.760/46, com a redação dada pela Lei 9.636/98, no sentido de que a situação de fato impera sobre a falta de inscrição no órgão competente. 5. Não há como afastar a responsabilidade do adquirente, do pagamento da taxa de ocupação de terreno de marinha, pelo que andou bem a sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da parte executada.

(...)

(TRF5, AC nº 2004.83.00.001467-3, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJ 10/07/2009, pág 349)

EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Admitida como perfectibilizada a transferência da ocupação sobre terreno de marinha, sobre o qual incide a cobrança da taxa respectiva, é de se acolher a exceção de pré-executividade apresentada em execução fiscal, haja vista a ilegitimidade passiva dos Executados. - Para esse fim, prescinde-se de averbação da transferência no registro de imóveis, na medida em que o registro da ocupação é ato administrativo precário, afeto à Secretaria do Patrimônio da União, e que a esta incumbe proceder à anotação das transferências de posse na cadeia sucessória do imóvel (art. 7º, caput e § 7º, da Lei n.º 9.636/98. - Ademais, a lei não impõe ao transmitente qualquer responsabilidade de comunicação posterior à União; antes, há previsão expressa de que tal obrigação incumbe ao adquirente, a teor do § 4º do art. 3º do Decreto-lei n.º 2.398/87.

(...)

(TRF4, AG nº 2008.04.00.000732-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, D.E 09/06/2008)

TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL PARA NOVO POSSUIDOR. REGISTROS CADASTRAIS PERANTE À SPU. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. Com razão a apelante quando alega não ser responsável pelo pagamento da taxa de ocupação de terreno de marinha após a sua transferência para novo possuidor, pois segundo o Decreto-Lei n.º 2.398/87, que dispõe sobre foros, laudêmos e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, o adquirente do imóvel é responsável por requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

(TRF4, AC nº 2005.72.08.002241-1, 3ª Turma, Rel. Des. Maria Lúcia Luz Leiria, D. E. 27/08/2008)

Como se vê dos arestos acima mencionados, após averbação da transferência da ocupação do terreno de marinha no registro de imóveis, o adquirente é responsável pelo pagamento da taxa de ocupação de terreno de marinha, bem como pela transferência das obrigações enfiteuticas.

Na hipótese dos autos, a ré, ora agravante, por escritura pública datada em 16 de maio de 1997 e registrada sob R.4-10.253, em 12 de junho de 1997, transmitiu por meio de compra e venda, o imóvel objeto da matrícula nº 10.253, a Judit Mitsue Asato e Helena Sumie Asato, conforme se vê de fl. 26.

Deste modo, tratando-se de cobrança relativa aos períodos de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, posteriores à venda do imóvel objeto da matrícula nº 10.253, não há como responsabilizar a agravante pelos pagamentos dos foros lançados. No entanto, no caso, deve ser mantida a cobrança relativa aos períodos de 1995 e 1996, anteriores à venda do imóvel, sendo certo que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Assim, em relação aos períodos de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, a inércia do adquirente do imóvel em requerer a transferência das obrigações enfiteuticas, não pode prejudicar o alienante, ora agravante, tendo em vista a comprovação da alienação do bem, devidamente registrada na matrícula nº 10.253.

Quanto ao débito remanescente, não verifico a ocorrência da alegada prescrição.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal, visando a cobrança de débitos relativos à taxa de ocupação .

Os créditos cobrados não possuem natureza tributária, logo não se submetem as disposições do Código Tributário Nacional, sendo que até vigência da Lei nº 9.636/98, a cobrança da taxa de ocupação dos terrenos de marinha estava sujeita ao prazo vintenário, conforme norma prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916.

Por sua vez, com o advento do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, instituiu-se o prazo quinquenal para a cobrança de taxa de ocupação de terreno de marinha.

A Lei 9.821/99 alterou a redação do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se ao prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição, mediante lançamento, mantido o prazo prescricional quinquenal para a exigência do crédito.

Neste sentido, confirmaram-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 9.636/98.

1. São objetos da presente ação executiva valores não-recolhidos a título de taxa de ocupação referentes aos anos-base de 1991 a 2002. A notificação, ou seja, a constituição de todos esses créditos se deu em data de 28/02/2003. A ação foi ajuizada em 28/10/2003, sem notícia de que tenha sido efetivada a citação.

2. Sobre o cômputo do lapso prescricional relativo à matéria objeto da controvérsia, tem-se que: a) antes da vigência do art. 47 da Lei 9.636/98 (18/05/1998), em sua redação original, a cobrança da taxa de ocupação de terreno da marinha sujeitava-se, enquanto preço público, ao prazo prescricional vintenário estabelecido no Código Civil de 1916; b) em 18/05/1998, com a vigência da Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu-se a prescrição quinquenal para a cobrança; c) em 1999 foi publicada a Lei 9.821/99, em vigor desde 24/08/1999, que novamente modificou o artigo 47 da Lei 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se também ao prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição, mediante lançamento, ficando mantido o prazo prescricional quinquenal para a exigência do crédito; d) adveio a Lei 10.852/2004, que alterou o art. 47 da Lei 9.636/98. Desde a sua vigência, o prazo decadencial foi majorado para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos a ser contado do lançamento.

3. Não há como dar aplicação retroativa a leis que fixam ou reduzem prazo prescricional ou decadencial (Resp 841.689/AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29/03/2007, unânime, Primeira Turma).

4. Na esteira desse pronunciamento, considerando os elementos do caso concreto, podemos deduzir o seguinte: a) quanto aos valores referentes ao período compreendido entre 1991 e 1998, quando do início da vigência da Lei 9.636/98, que implementou o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança dos créditos da Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais, reduzindo-o, não transcorreram nem a metade do lapso temporal de vinte anos disciplinado pelo Código Civil de 1916, pelo que não estão de modo algum atingidos pela prescrição; b) o lustro prescricional previsto na Lei 9.636/98, independentemente de prazo decadencial, passou a ter incidência somente a partir 18/05/1998; c) anteriormente ao decurso do lapso previsto na redação originária da Lei 9.636/1998, que findaria em 18/05/2003, sobreveio inovação legislativa (Lei 9.821, em vigor desde 24/08/1999) que culminou na majoração do prazo total para a cobrança, pois o prazo temporal prescricional passou a ser contado da constituição do crédito mediante lançamento; d) assim, considerando a realização do lançamento em 28/02/2003, a pretensão executória só estaria prescrita em 28/02/2007. No presente caso, a ação foi ajuizada em 28/10/2003.

5. Recurso especial provido para afastar a prescrição decretada pelos juízos ordinários.

(Resp nº 1015297/PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJE 21.05.2008)

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITOS PATRIMONIAIS DA FAZENDA. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 9.636/98.

1. Anteriormente à vigência do art. 47 da Lei 9636/98 (18.05.98), em sua redação original, a cobrança da taxa de ocupação de terreno da marinha sujeitava-se, enquanto preço público, apenas ao prazo prescricional vintenário previsto no código civil de 1916, então vigente. Em 18.05.98, entrou em vigor a Lei 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, cujo artigo 47 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança. Em 1999 foi publicada a Lei 9.821/99, em vigor desde 24.08.99, que novamente modificou o artigo 47 da Lei 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se também ao prazo decadencial de cinco anos para sua constituição, mediante lançamento, ficando mantido o prazo prescricional quinquenal para a exigência do crédito. Posteriormente, adveio a Lei 10.852, de 2004, que novamente alterou o art. 47. Desde sua vigência, o prazo decadencial foi majorado para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. Não há como dar aplicação retroativa a leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo (que reduz prazo) sobre período de tempo já passado, significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito, o que equivale à eliminação do próprio direito.

3. A solução para o problema de direito intertemporal só pode ser uma: relativamente aos anteriores à nova lei, o prazo decadencial tem como termo inicial o da vigência da norma que o estabeleceu.

Precedentes do STJ e do STF.

4. No caso concreto, em que a União pretende o recebimento das taxas anuais de ocupação de terrenos de marinha referentes aos anos de 1990 a 2001, tendo procedido à notificação em 17.11.2002, não há se falar em decurso do lapso decadencial, pois o prazo quinquenal previsto no art. 47 da Lei 9.636/98, quanto aos anos de 1990 a 1999, de

acordo com o entendimento acima, só teve início em 24.08.99, data de início da vigência da Lei 9821/99, e só findaria, portanto, em 24.08.2004, após a realização da notificação.

5. A pretensão não foi, igualmente, atingida pela prescrição. É que, quanto às anuidades referentes ao período compreendido entre 1990 e 1998, quando do início da vigência da Lei 9.636/98, que implementou o prazo prescricional de cinco anos para cobrança dos débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais, reduzindo-o, portanto, não havia transcorrido nem a metade do lapso temporal de vinte anos disciplinado no código civil de 1916. Assim, o prazo prescricional quinquenal previsto na Lei 9.636/98, independentemente de prazo decadencial, passou a disciplinar a matéria desde 18.05.1998, quando então a Administração passou a ter cinco anos para ajuizar ação visando à condenação do recorrido ao adimplemento da obrigação. Entretanto, antes do decurso do prazo previsto na redação originária da Lei 9636/98, que findaria em 18.05.2003, sobreveio inovação legislativa que culminou na majoração do prazo total para cobrança, pois o lapso temporal prescricional passou a ser contado da constituição do crédito mediante lançamento. Assim, a rigor, sem contar o período de suspensão do crédito determinado pelo juiz de 1º grau e considerando a realização do lançamento em 17.11.02, a pretensão só estará prescrita em 17.11.2007.

(Resp nº 841689/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29.03.2007, pág 228)

E, na hipótese dos autos, observo que a presente execução fiscal foi ajuizada em 19 de setembro de 2003 e o débito exequendo refere-se à taxa de ocupação inscrita em dívida ativa pelo Serviço de Patrimônio da União, lançado mediante notificação em 19/11/2002, conforme se vê de fls. 12/18, não havendo em que se falar em prescrição, na medida em que, quanto aos valores referentes aos anos de 1995 e 1996, quando do início da vigência da Lei nº 9.636/98, que instituiu o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança dos créditos da Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais, ainda não havia transcorrido a metade do tempo estabelecido no Código Civil de 1916 (20 anos), aplicando, portanto, o prazo de 20 anos.

Por fim, quanto ao pedido de suspensão da execução fiscal até o julgamento da ação anulatória, não pode ser acolhido. Com efeito, dispõe o artigo 265 do Código de Processo Civil, em seu inciso IV e alínea "a", que se suspende o processo se a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal do processo pendente.

No caso das execuções fiscais, no entanto, a Lei nº 6830/80, no seu artigo 38, estabelece as hipóteses de suspensão do andamento do feito executivo.

Confira-se:

Art. 38 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandato de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Entendo, assim, que a propositura de ação anulatória de débito só suspende a execução fiscal se precedida do depósito integral do débito, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp nº 216318 / SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp nº 747389 / RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp nº 764612 / SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG nº 606886 / SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e Resp nº 677741 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005).

(REsp nº 758270 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 04/06/2007, pág. 307)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência anotada pelo saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "7b" ao mencionado artigo 38, págs. 1377-1378):

"A anulatória de débito, por si só, não é causa determinadora da execução fiscal sobre a mesma relação jurídico-tributária" (STJ 1ª Turma, REsp 503457 / PR, rel. Min. José Delgado, j. 04/09/03, negaram provimento, v.u., DJU 20/10/03, pág. 206). Para isso, é necessário o depósito: "Uma vez proposta ação anulatória de débito fiscal, é defeso à Fazenda Pública ajuizar execução fiscal. Se o faz, responde a exequente pelo prejuízo que causou" (RSTJ 20/308, maioria).

O depósito integral do débito, na anulatória ou na declaratória negativa de débito fiscal, transfere para esta a discussão em torno da dívida (JTJ 167/83). É o que decorre do art. 38. E, por isso, neste caso, já não pode ser proposta nem prosseguir a execução fiscal (RTJ 121/667; STJ 2ª Turma, REsp 37186-4 / SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17/10/96, deram provimento, v.u., DJU 11/11/96, pág. 43687)

No caso concreto, não há qualquer prova no sentido de que, nos autos da ação anulatória, foi efetuado o depósito do débito e seus acréscimos legais.

Assim, ainda que houvesse conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória, considerando que a agravante não demonstrou que, nos autos da ação anulatória, foi efetuado o depósito do montante integral do débito e seus acréscimos legais, também deve prevalecer a decisão agravada na parte em que determinou o prosseguimento da execução.

Por outro lado, vale ressaltar que a agravante sequer é parte na ação anulatória, razão pela qual não será alcançada por sentença favorável, nos termos da norma prevista no artigo 472 do Código de Processo Civil.

Destarte, admito este recurso e defiro parcialmente o efeito suspensivo, para afastar a cobrança de débitos relativos à taxa de ocupação (terreno de marinha), no tocante aos períodos de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.013889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RUBENS BARRA RODRIGUES e outro
: VALMIR OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA
PARTE RE' : SOCIEDADE BENEFICENTE DE APIAI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00007-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 7/9 que acolheu as objeções interpostas por Rubens Barra Rodrigues de Lima e Walmir Oliveira Barbosa para excluí-los do polo passivo da execução fiscal.

A parte agravante invoca, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) os nomes dos administradores constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;
- b) não há que se falar em condenação em honorários advocatícios (fls. 2/6).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Exceção de pré-executividade. Desacolhimento. Honorários advocatícios. Descabimento. Não hipótese de ser acolhida a exceção de pré-executividade, são devidos honorários advocatícios: o devedor constituiu advogado para exercer seu direito de defesa, razão pela qual são cabíveis os honorários. No entanto, na hipótese de ser rejeitada a exceção, não são devidos os honorários advocatícios: o devedor suscita questões que são conhecíveis *ex officio* e, rejeitadas, a execução terá normal prosseguimento, o que implica a subsistência do regime de distribuição dos encargos de sucumbência:

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente com a extinção do processo executivo.

2. Verificada a rejeição da exceção de pré-executividade, indevida é a verba honorária, devendo a mesma ser fixada somente no término do processo de execução fiscal.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 818.885-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.03.08, DJ 25.03.08, p. 1)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Rubens Barra Rodrigues de Lima e Walmir Oliveira Barbosa (fls. 13/14).

Os nomes dos agravados constam na certidão de dívida ativa que embasou o feito (fls. 14 e 15), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a eles o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, conclui-se que a alegação de ilegitimidade passiva demanda dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento pela via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Rubens Barra Rodrigues de Lima e Walmir Oliveira Barbosa no polo passivo da execução fiscal e afastar a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em honorários advocatícios.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CONDESSA IND/ E COM/ DE REFEICOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.05.71319-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a substituição da Certidão da Dívida Ativa com a exclusão da multa, nos termos do artigo 131, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Informa, a agravante, tratar-se de execução fiscal que tem por objeto a cobrança de contribuição previdenciária vencida no mês de 12/94, no importe de **R\$ 4.549,51** (quatro mil, quinhentos e quarenta e nove reais e cinquenta e um centavos), atualizado até setembro de 2004.

Notícia que, em decorrência da não localização da empresa executada foi requerido a inclusão de seu sócio no pólo passivo da ação, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*. Porém, obteve-se a informação de que o co-responsável **ABELARDO JOSÉ NOGUEIRA** havia falecido, havendo inclusive partilha de bens devidamente homologada perante a 1ª. Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Pinheiros, ocasião em que o agravante requereu a inclusão dos sucessores do "*de cujus*", bem como de seu cônjuge meeiro no pólo passivo da ação nos termos do artigo 131, inciso II, do Código Tributário Nacional.

O MM. Magistrado entendeu possível a responsabilização dos sucessores, mas determinou a substituição da Certidão da Dívida Ativa com a exclusão da multa, consignando que "*o artigo 131, inciso II, do Código Tributário Nacional é expreso no requerente a responsabilidade pelos tributos e não pelas multas.*"

Sustenta que, em se tratando de responsabilidade tributária por sucessão é certo que o sucessor responde pela dívida tributária do sucedido, sendo esta entendida como os créditos tributários constituídos ou não, de acordo com o artigo 129 do Código Tributário Nacional.

Salienta que o artigo 131 do Código Tributário Nacional prevê a responsabilidade dos sucessores e cônjuge pelo pagamento dos tributos devidos pelo *de cujus*, não significando que está excluindo a cobrança das multas moratórias. Afirma que a multa constante da Certidão de Dívida Ativa é devida, uma vez que prevista em lei previdenciária, não apresentando caráter de penalidade, já que sua incidência decorre exclusivamente do fato do sucedido não ter recolhido a contribuição em época própria.

Requer, pois, seja mantida a cobrança da multa moratória dos sucessores e cônjuge meeiro do co-responsável falecido. É o relatório. Decido.

Temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se à responsabilidade por sucessão pelos tributos do *de cujus*, nos termos do artigo 131 do Código Tributário Nacional, bem como da aplicação da multa.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi iniciada contra a empresa **CONDESSA INDUSTRIA E COMERCIO DE REFEIÇÕES LTDA.** e do co-responsável **ABELARDO JOSÉ NOGUEIRA.** Diante da não localização da empresa executada foi requerida a inclusão do sócio, ocasião em que se obteve a informação de que o co-executado havia falecido, tendo informações, inclusive, de que havia partilha de bens devidamente homologada perante a 1a. Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Pinheiros. Ato contínuo, foi requerida a inclusão dos sucessores do *de cujus*, bem como de seu cônjuge meeiro no pólo passivo da ação.

Com efeito, o espólio responde pelos débitos tributários contraídos até a data da abertura da sucessão, consoante o disposto no artigo 131, inciso III, do Código Tributário Nacional. Note-se que na expressão "*débitos tributários*" estão incluídas as multas moratórias, decorrentes do não pagamento do tributo na época própria.

Trata-se de multa de natureza moratória, não se revestindo de caráter punitivo, já que aplicada em razão do contribuinte ter incidido em mora, pelo não pagamento do débito na época própria. Sendo assim, o sucessor tributário é responsável pela multa moratória, aplicada antes da sucessão.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SUCESSÃO. MULTA.

1. Responde o espólio pelos créditos tributários, inclusive multas, até a abertura da sucessão.
2. Aplica-se a multa em razão de tributo não recolhido e regularmente inscrito na dívida ativa antes do falecimento do devedor.
3. Recurso especial provido. (REsp 86149/RS - Ministro Castro Meira Segunda Turma - DJU 27/09/2004, pág. 283)

TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR - MULTA MORATÓRIA - ART. 132 DO CTN.

1. Doutrinariamente, discutível a elisão da multa punitiva da responsabilidade do sucessor.
2. Sem discrepância jurisprudencial, impõe-se ao sucessor a multa moratória.
3. Recurso conhecido, mas improvido. (REsp 32967/RS - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 20/03/2000, pág. 59)

TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 2º, § 8º, DA LEI 6.830, DE 1980, E DO ART. 131, III, DO CTN. 1.

O sujeito ativo tributário não está obrigado a substituir a certidão da dívida para continuar a execução contra o espólio.

2. Ocorrendo a morte do devedor, o representante do espólio é chamado ao processo como sucessor da parte passiva, dando continuidade, com a sua presença, pela via da citação, a relação jurídico-processual.
3. A multa moratória é imposição decorrente do não pagamento do tributo na época do vencimento.
4. Na expressão créditos tributários estão incluídas as multas moratórias.
5. O espólio, quando chamado como sucessor tributário, é responsável pelo tributo declarado pelo "de cujus" e não pago no vencimento, incluindo-se o valor da multa moratória.
6. Precedentes do STF: RE 74.851, RE 59.883, RE 77.187-SP e RE 83.613-SP. Precedente do STJ: Resp 3097-90/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 1.11.90, pg. 13.245.
7. Recurso improvido. (REsp - 295222 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - DJU 10/09/2001, pág. 257)

Desta forma, a r. decisão agravada merece reforma para que seja mantida a cobrança da multa moratória dos sucessores e cônjuge meeiro do co-responsável falecido.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

São precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 74.851, RE 59.883, RE 77.187-SP e RE 83.613-SP. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp 3097-90/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 1.11.90, pg. 13.245.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, 1º - A, do Código de Processo Civil, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : LUIZ HUMBERTO ALVES DE QUEIROZ e outro

: MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ

ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : L E M COM/ DE TECIDOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.011359-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **negou seguimento ao agravo de instrumento** que objetivava suspender a execução fiscal em virtude da apresentação de embargos à execução, com fulcro no artigo 739-A, §1º.

Consoante petição nº 2009.232132 (fls. 383-390), foi proferida sentença nos autos originários, julgando parcialmente procedente o pedido inicial e extinguindo os embargos à execução, com resolução do mérito, nos termos do do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o recurso por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS** os recursos e **NEGO-LHES SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

AGRAVADO : JOSE RENATO SOARES e outro
: ROSALINA GARCIA SOARES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

No. ORIG. : 2005.61.00.005589-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **deu provimento ao agravo de instrumento** para determinar à agravada que, no prazo de 10 (dez) dias, deposite o valor das prestações vencidas e vincendas do contrato de financiamento, sob pena de se sujeitar ao prosseguimento da execução extrajudicial e demais consectários.

Consoante petição nº 2009.242794 (fls. 138-142), foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido e resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o recurso por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS OS RECURSOS E NEGO-LHES SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : GRAZIELA MAYRA JOSKOWICZ e outro
AGRAVADO : EMILIO PEREIRA BARBOSA NETO e outros
ADVOGADO : ANTALCIDAS PEREIRA LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.08.001464-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra decisão proferida Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru - SP que, nos autos da ação ordinária ajuizada pelos agravados, objetivando o reconhecimento de seu direito ao reajuste de 47,94 % (quarenta e sete vírgula noventa e quatro por cento), a partir de março de 1994, julgada improcedente e em fase de execução, deferiu os benefícios da Justiça Gratuita.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita aos agravados, determinando-lhes o pagamento dos ônus da sucumbência.

Subsidiariamente, requer a reforma da decisão agravada, de modo que a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos agravados produza efeitos somente *ex nunc*, de forma a não eximi-los do pagamento dos ônus de sucumbência a que foram condenados anteriormente.

É o breve relatório.

Nos termos da Lei nº 1.060/50 o pedido de assistência judiciária gratuita poderá ser formulado no curso da ação, inclusive na fase de execução.

Por sua vez, a Constituição Federal instituiu, no artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita:

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "juris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).

(REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. Precedentes.

(REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70)

No caso concreto, consta dos autos a declaração dos agravantes no sentido de que não estão em condições de pagar as custas do processo.

No entanto, a par da declaração firmada, a renda demonstrada nos documentos colacionados ao feito não permite concluir que os agravados fazem jus ao benefício reivindicado.

Não bastasse isso, observo que, no julgamento da ação ordinária nº 1999.61.08.001464-9, o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru - SP, ao julgar improcedentes os pedidos formulados pelos autores, condenou-os ao pagamento das custas

processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, decisão transitada em julgado.

Como se vê, os honorários advocatícios já foram fixados no processo de conhecimento, razão pela qual os efeitos de eventual deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça não poderiam alcançar tal decisão.

Observo, por oportuno, que o pensamento acima externado está escudado na necessidade de preservar-se a estabilidade e a segurança jurídica.

Neste sentido, confira-se o que já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA-PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado. 2. Os efeitos do benefícios da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita. 3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP nº 839168, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 30/10/2006, pág. 406)

PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - RETROATIVIDADE - PROCESSO DE CONHECIMENTO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - O pedido e o deferimento do benefício da justiça gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, seja de conhecimento ou de execução. II - A parte sucumbente em ação de cobrança, com sentença transitada em julgado, contudo, somente pode pleitear o benefício nos autos da execução ou dos embargos do devedor - ações autônomas - no que se refere ao novo processo. Não pode seu deferimento retroagir para alcançar a verba honorária fixada na sentença exequenda. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 410227, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 30/09/2002, pág. 257)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR PARA ALCANÇAR A CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. É admissível a concessão dos benefícios da assistência gratuita na fase de execução, entretanto, os seus efeitos não podem retroagir para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado.

2. Embargos de Divergência não conhecidos. (grifei)

(ERESP nº 255057/MG, Corte Especial, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 03/05/2004, v.u, pág. 85).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso** para revogar o benefício da assistência judiciária gratuita concedida aos agravados.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : R PAULO CABRAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.012134-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de R PAULO CABRAL, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de penhora "on line" dos ativos financeiros existentes em nome da executada.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.

2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exeqüente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada, que foi regularmente citada por carta (fl. 24).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome da agravada, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : IVO JOVANOVIC BABURICH

ADVOGADO : GEORGE WILLIAM CESAR DE ARARIPE SUCUPIRA

AGRAVADO : MAYOL E JOVANOVIC LTDA e outro

: CLARA MAYOL MARTORELL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.67994-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da consulta de fl. 175, intimem-se pessoalmente os agravados para contraminutar o recurso, nos termos do art. 527, inciso V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : PRO MAN PROJETOS E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS
: LTDA

ADVOGADO : TIAGO MONTEIRO SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.009816-4 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **negou seguimento ao agravo de instrumento** que objetivava impedir a retenção tributária de 11% do valor bruto das notas fiscais e faturas emitidas pela impetrante, cobradas por força do artigo 31, da Lei nº 8.212/94, enquanto enquadrada no SIMPLES.

Consoante petição nº 2009.235621 (fls. 56-58), foi proferida sentença nos autos originários, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, III, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, revogando-se a liminar anteriormente deferida.

Destarte, restou prejudicado o recurso por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS** os recursos e **NEGO-LHES SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : S/C HOSPITALAR PRESIDENTE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PARENTE SETTANNI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : NELSON FERNANDES e outro

: MARISA DOS SANTOS CABRAL

ADVOGADO : PAULO WALTER SALDANHA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.000368-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 181-192: Inicialmente, verifico que o pedido de levantamento dos valores recolhimentos a título de preparo no Banco do Brasil é tema estranho ao feito originário. Ademais, não visualizo interesse processual por parte da agravante, tendo em vista que para que se proceda à devolução dos valores pagos indevidamente, tratando-se de pagamento passível de restituição, inicialmente se mostra como adequada para o seu pleito a via administrativa, e, somente após eventual recusa neste âmbito há falar-se na intervenção do Poder Judiciário através de ação própria. Intimem-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075496-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MANUEL SOBRAL SANTOS
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.32049-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manuel Sobral Santos contra a decisão de fl. 60, proferida em fase de cumprimento da sentença de ação que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS do autor, que, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, indeferiu a insurgência em relação ao depósito feito pela CEF.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) a CEF não procedeu à correção da conta vinculada ao FGTS relacionada no extrato apresentado a fls. 138 e 152 dos autos originários;
- b) a sentença extintiva da execução foi prolatada somente em relação à primeira conta do agravante, não constituindo óbice para o prosseguimento da execução em relação à segunda conta apresentada (fls. 2/12).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 72).

A MMª Juíza de primeiro grau prestou informações (fls. 69/71).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC.

2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...) Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que, diante do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução, não conheceu da insurgência em relação às contas elaboradas pela CEF. Alega, em síntese, que o trânsito em julgado da sentença extintiva da execução somente operou-se em relação à primeira conta vinculada ao FGTS de sua

titularidade, devendo prosseguir a execução em relação à conta apresentada a fls. 138 e 152 dos autos originários (fls. 38 e 49 deste agravo de instrumento).

Conforme o título executivo de fl. 22, a CEF foi condenada a proceder à correção monetária em todas as contas vinculadas do agravante, de modo que, havendo divergência em relação ao cumprimento da sentença, caberia ao agravante interpor recurso de apelação contra a sentença que extinguiu a execução. O recorrente, contudo, deixou transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de apelação, limitando-se à insurgência por mera petição nos autos originários (fls. 58/59). Não merece reparo, portanto, a decisão que não conheceu da impugnação em virtude do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução.

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

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ABRILMEC SERVICOS INDUSTRIAIS MECANICOS LTDA

: ZILDA CRUZ PERUCI e outro

: MARIA APARECIDA RAIMUNDA RAVANHANI

ADVOGADO : EDNEIA APARECIDA VIANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.26.000618-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

1. Fl. 95: Tendo em vista a decisão proferida a fls. 91/93, que negou seguimento ao agravo de instrumento, julgo prejudicado o pedido de desistência feito pela agravante.

2. Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 91/93. Em caso positivo, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS e outros

: EXPEDITO ANTONIO AMADOR

: JOSE DE ARIMATEIA ALVES

: JORGE OLIMPIO FIDELIS

: OLICIO DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.33202-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio José dos Santos e outros contra a decisão de fl. 94, proferida em ação de rito ordinário em fase de execução, que indeferiu o pedido de remessa dos autos à contadoria, para apuração

dos valores depositados pela Caixa Econômica Federal nas contas vinculadas dos co-autores Expedido Antonio Amador e José de Arimateia Alves.

O agravo de instrumento foi conhecido em parte e, nesta, foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 99/101).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 106).

A CEF não apresentou resposta (fl. 107).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi proferida sentença extintiva da execução nos autos originários, os quais, após o trânsito em julgado, encontram-se arquivados com "baixa-findo" desde 22.07.08. Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.053651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : OLIDIA CRIVELARO MANZINI

ADVOGADO : EDNA JACINTO HONIGMANN

PARTE RE' : VINICOLA AMALIA LTDA

: CESAR AUGUSTO MALITE ROSSI

: JOSE LUIZ MALITE ROSSI

: MARIA DE MATTOS ROSSI

: MARCOS ALBERTO MALITE ROSSI

: HERMIDO ROSSI falecido

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00314-7 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu integralmente a execução fiscal, a despeito dos embargos de terceiro terem sido opostos apenas no que tange a um bem móvel.

Sustenta que a execução fiscal, cujo montante em novembro de 2001 perfazia o valor de **R\$ 2.426.352,96** (dois milhões quatrocentos e vinte e seis mil trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e sei centavos), deve prosseguir para que sejam penhorados outros bens ou mesmo levados a leilão os que já tenham sido penhorados e, que não sejam objeto dos embargos de terceiro.

Assevera que somente quando os embargos de terceiro versarem sobre todos os bens, cabe a suspensão do processo principal - execução fiscal, conforme dicção do artigo 1.052 do Código de Processo Civil.

Requer que o presente recurso seja conhecido e provido para que a r. decisão proferida seja reformada, dando prosseguimento à execução fiscal apenas em relação aos bens que não são objeto dos embargos de terceiro.

É o relatório. Decido.

Enuncia o **artigo 1.052 do Código de Processo Civil** que quando os embargos versarem sobre todos os bens constantes da execução, o Juiz determinará a suspensão do curso do processo principal e, quando versarem sobre alguns deles prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados.

Conclui-se que a execução fiscal não pode prosseguir em relação aos bens que estão sendo objeto de embargos de terceiros, podendo prosseguir em relação aos demais.

No presente caso, a execução fiscal foi proposta em face da empresa **VINICOLA AMÁLIA LTDA.** e dos co-responsáveis **César Augusto Malite Rossi, Maria de Matos Rossi, José Luiz Malite Rossi, Hermido Rossi e Marcos Alberto Malite Rossi** por dívida tributária que perfazia, em novembro de 2001, o montante de **R\$ 2.426.352,96** (dois milhões, quatrocentos e vinte e seis mil, trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e seis centavos).

De acordo com os Autos de penhora, avaliação e depósito (fls. 38/40) foram penhorados: 1) um imóvel matriculado sob o nº 4761 junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiaí/SP; 2) um imóvel matriculado sob nº 6117 junto ao 1º

Cartório de Registro de Imóveis de Jundiaí/SP, avaliado em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais); e 3) um automóvel de marca GM, modelo Ômega CD.

O documento de fls. 53/54 dá conta de que o objeto discutido nos embargos de terceiro - um automóvel de marca GM, modelo Ômega CD - foi alienado, aos 10 de julho de 2001, para o Sr. Nilton José Antonio Machado, que, por seu turno, vendeu-o para a Sra. Olívia Crivelaro Manzini, que revendeu ao Sr. Carlos Roberto Petri, que não logrou êxito na transferência do veículo, em razão do bloqueio determinado pelo Juízo de Execuções Fiscais junto ao DETRAN.

Foram opostos embargos de terceiro pela Sra. Olívia Crivelaro Manzini requerendo a expedição de mandado de desbloqueio do veículo, em favor da embargante. Recebidos os presentes embargos, o MM. Magistrado determinou a suspensão do processo principal, nos termos do artigo 1052 do Código de Processo Civil.

A meu ver, merece reforma a r. decisão agravada já que referido artigo 1052 do Código de Processo Civil somente autoriza o juiz a determinar a suspensão do curso do processo principal, na hipótese dos embargos versarem sobre todos os bens da execução fiscal. Quando os embargos tratarem de alguns bens relativos ao processo principal a referida suspensão ficará adstrita somente aos bens embargados.

A jurisprudência também não discrepa dessa orientação, a exemplo do v. acórdão a seguir colacionado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUSPENSÃO DA INDISPONIBILIDADE IMOBILIÁRIA - FALTA DE RESPALDO LEGAL - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. 1. O embargante, em sua peça inicial (fls. 31/32), requer "o recebimento dos embargos no efeito previsto no artigo 1052 do Código de Processo Civil, concedendo-se liminarmente a suspensão da indisponibilidade do imóvel, até o julgamento final, autorizando, inclusive, o registro de todos os atos necessários para a perfeita transferência da propriedade do bem, para que o embargante consiga contrair financiamento bancário". 2. Ocorre que o aludido artigo 1052 do CPC somente autoriza o juiz, na hipótese dos embargos versarem sobre todos os bens, a determinar a suspensão do curso do processo principal. Quando os embargos tratarem de alguns bens relativos ao processo principal a referida suspensão ficará adstrita somente aos bens embargados. 3. Nesse contexto, é de se concluir que a suspensão da execução fiscal in casu debatida deve abarcar, tão-somente, o imóvel questionado nos presentes embargos bem como, e principalmente, que o art. 1052 do CPC não permite que o juiz determine a suspensão da indisponibilidade do imóvel. 4. Portanto, não teria respaldo legal a decisão que determinasse a suspensão total do processo principal bem assim a que ordenasse, ainda mais liminarmente, a suspensão da indisponibilidade do imóvel em questão. 5. Por outro lado, não obstante os argumentos do recorrente, é de se dizer que o mesmo não preenche todos os pressupostos para o deferimento do referido pedido antecipatório. 6. Em primeiro lugar, carece o agravante da comprovação do requisito do "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação", insculpido no inciso I do art. 273 do CPC, eis que o circunstancial impedimento atacado não lhe acarretará tais efeitos, na medida em que o financiamento do seu saldo devedor e a transferência de propriedade lhe continuaram possíveis assim que a restrição for eventualmente cassada. 7. Outrossim, o recorrente também está desprovido do requisito negativo previsto no § 2º do art. 273 do CPC que trata da proibição da "tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado", afinal, no caso de deferimento da aludida liminar, estaria o exequente correndo o risco de, uma vez vencedor nos presentes embargos, perder a garantia do imóvel em questão. 8. Ademais, vale sublinhar que o § 3º do art. 1º da Lei nº. 8.437/92 veda qualquer "medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação". O STJ possui entendimento neste mesmo sentido: AgRg no Ag 576.011/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., DJ 07/03/2005. 9. A parte agravante sequer mencionou o montante ou mesmo o percentual do imóvel que já foi pago, bem como a quantia ou o percentual do bem ainda devidos. 10. Recurso conhecido e desprovido. (AG 175074 - Desembargador Federal José Antonio Lisboa Neiva - Terceira Turma Especializada - DJU 25/06/2009, pág. 114/115)

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : PAULO SERGIO RIGUETI

ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EDUARDO VALERA ROMAN FILHO
ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI
PARTE RE' : EDUARDO VALERA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 97.00.00102-5 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO SÉRGIO RIGUETI contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Birigui - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios nos embargos do devedor.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que o voto condutor foi omissivo em relação aos honorários advocatícios, devendo prevalecer, em favor do advogado do agravante, o percentual fixado pelo voto vencido.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, devidos nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).

Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PIERRI E SOBRINHO S/A e outros
ADVOGADO : RAUL IBERE MALAGO e outro
AGRAVADO : ZERBINI COM/ EXTERIOR LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CROSARA DELGADO e outro
AGRAVADO : JOHN STANLEY TATE espólio
ADVOGADO : PAULO RABELO CORREA e outro
AGRAVADO : FERNANDO BIERBAUMER GALANTE
ADVOGADO : MARCELO DE ARAUJO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038025-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de PIERRI E SOBRINHO S/A e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, acolheu as exceções de pré-executividade opostos por FERNANDO BIERBAUMER GALANTE e pelo ESPÓLIO de JOHN STANLEY TATE, para reconhecer a decadência relativa às competências de 08/1997 a 12/1998, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que devem ser observados, cumulativamente, os prazos contidos nos artigos 150, parágrafo 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Requer, ainda, a exclusão dos honorários advocatícios ou a sua redução.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

E esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANULAÇÃO DE NFLD - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 - OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sendo as contribuições sociais sub-espécie do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, "b", da CF/88 que dispõe caber à lei complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e prescrição.

2. O prazo decadencial para as contribuições segue a regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos).

3. Se houve pagamento, cabia ao fisco autárquico proceder a verificação da exatidão desse "pagamento antecipado", tendo para isso o prazo de 5 (cinco) anos contados do próprio fato gerador, sob pena de homologação tácita do "quantum" adimplido.

4. Em sede de contribuição previdenciária (ou social) paga "a menor", o prazo para a homologação ou não desse pagamento antecipado se confunde com o prazo decadencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AG nº 2005.03.00.059414-0 / SP, Relator Desembargador Johonsom di Salvo, DJU 14/06/2007, pág. 376)

Ressalte-se, ainda, que a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, em conformidade com o disposto no artigo 146, inciso III e alínea "b", da atual Constituição Federal, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

No caso concreto, o débito previdenciário refere-se às competências de 08/1997 a 03/2000, e foi constituído em 14/07/2004, através de notificação fiscal de lançamento de débito, como se vê de fl. 18.

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer a decadência apenas em relação às competências de 08/1997 a 12/1998, ante o decurso do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

E não se aplica, cumulativamente, os prazos contidos nos artigos 150, parágrafo 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, como pretende a apelante.

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

(REsp nº 413265 / SC, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 30/10/2006, pág. 229)

A jurisprudência que analisa o lançamento descrito no artigo 150 do CTN e, em matéria de decadência, agrega dois prazos distintos, quais sejam: o do próprio artigo 150, § 4º, acrescido do prazo referido no artigo 173, I, daquele diploma legal, vem sendo, de há muito, superada no âmbito desta Corte Superior.

(REsp nº 839418 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 28/09/2006, pág. 226)

2. Quanto aos honorários advocatícios, devem ser suportados pelo vencido, nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

.....
§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

E sobre a condenação de honorários advocatícios nos processos de execução, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

EXECUÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8952/94.

1. A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 140403 / RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05/04/1999, pág. 71)

Assim, no caso, embora em sede de exceção de pré-executividade, o fato é que a parte executada foi citada para pagamento da dívida e se defendeu, sendo devidos os honorários advocatícios, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009)

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos" (AgRg no Ag nº 754884 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

2. É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868183 / RS, Rel. p/ Ac. Min. Luiz Fux, DJ de 11/06/2007; REsp nº 306962 / SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21/03/2006; REsp nº 696177 / PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 670038 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp nº 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrigui, DJ de 13/09/2004.

3. Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299)

No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente, para reconhecer a decadência relativa às competências de 08/1997 a 12/1998, devendo ser mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento no sentido de que não se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 1º-D da Lei nº 9494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 218-35/2001.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 544 DO CPC - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2180-35, DE 24/08/01 - ART. 1º-D, LEI Nº 9494/97 - ART. 26 DA LEF - HONORÁRIOS - CABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - REVISÃO - SÚMULA 07 / STJ.

1. O art. 4º, da MP nº 2180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei nº 9494, de 10/09/97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"". Dispositivo aplicável quando se tratar de execuções, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

2. O Eg. STF, no julgamento do RE 420816 em 29/09/04, declarou, por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D, da lei 9494/97, com redação dada pela referida MP 2180-35/2001.

3. A norma especial em confronto com o art. 20 do CPC, impõe o afastamento da norma genérica, por isso que não há violação à regra acerca da sucumbência.

4. A controvérsia "sub examine" deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo, matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.

5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Consequentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

6. "In casu", embora a execução tenha sido proposta depois da vigência da MP 2.180-35, de 24/08/2001, não se trata de execução contra a Fazenda, mas de execução fiscal.

7. A "ratio legis" do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

8. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).

9. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

10. Os honorários advocatícios quando for vencida a Fazenda Pública e nas execuções devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, "verbis": "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."

11. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

12. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: REsp n.º 779524 / DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726442 / RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no REsp 724092 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

13. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 1050032 / SP, 1ª Turma, Relatório Ministro Luiz Fux, DJe 20/05/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039504-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2010

570/1107

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
AGRAVADO : TIRRENO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CELIO GURFINKEL MARQUES DE GODOY (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.022067-8 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão do juízo que reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível para julgamento da ação monitória ajuizada com valor inferior a 60 salários mínimos. Sustenta que a Lei nº 10.259/2001, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível, fixando, contudo, exceções nas quais a demanda não poderá ser processada.

Assevera, assim, a competência da Justiça Federal de primeiro grau para processar e julgar a demanda, pois, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei nº 10.259/2001, as empresas públicas federais somente podem atuar nos juizados quando estiverem no pólo passivo da ação, não sendo a hipótese dos autos.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao juizado o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado a sua competência é absoluta. Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela Caixa Econômica Federal, que, como cedido, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a remessa dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : JAMIR FRANCA e outro
: VALDECIR VIEIRA FRANCA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ NARCISO LOURENCO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.005182-5 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em face da decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, recebeu a apelação interposta pela autarquia apenas em seu efeito devolutivo.

Alega que "tendo a sentença reintegrado o INCRA na posse do imóvel, e o condenado a ressarcir o réu das benfeitorias necessárias realizadas no mesmo, tem-se que o pronunciamento judicial foi parcialmente desfavorável a autarquia", não podendo, dessa forma, produzir efeitos antes de confirmada pelo Tribunal, nos termos do inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Assevera o perigo de lesão grave e de difícil reparação, haja vista que o réu pleiteou uma indenização no valor de R\$ 300.000,00. Sustenta, ainda, que a "decisão que antecipou os efeitos da tutela determinou tão somente, que o réu desocupasse o lote, em nada se manifestando a respeito do ressarcimento das benfeitorias", de modo que, quando da aplicação do disposto no inciso VII, seja levado em conta que a parte da decisão não abrangida pela antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida também no efeito suspensivo no momento da interposição da apelação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A regra prevista no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil é a de que o recurso de apelação seja recebido tanto no efeito devolutivo como no suspensivo, existindo hipóteses, contudo, expressamente previstas pelo legislador, autorizando o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, tudo para privilegiar a executoriedade da sentença prolatada.

Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo.

Em sede de ação de reintegração de posse proposta pelo INCRA, houve a prolação de sentença de parcial procedência do pedido, "para reintegrar o Autor definitivamente na posse da parcela nº 04, gleba 01, do Projeto de Assentamento Bela Vista do Chibarro, devendo o autor, no entanto, ressarcir os réus das benfeitorias necessárias realizadas no imóvel".

Conquanto a antecipação da tutela tenha sido deferida e posteriormente confirmada pela sentença, observa-se que a decisão interlocutória apenas tratou da questão da desocupação do réu do lote reivindicado pela entidade autárquica. Considerando que o capítulo referente ao ressarcimento das benfeitorias não foi abordado no *decisum*, conclui-se, neste ponto, em consonância ao disposto no artigo 520, que o recurso de apelação deve ser recebido no efeito suspensivo, prosseguindo-se a execução imediata unicamente no que tange ao tópico da desocupação do imóvel.

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. RECEBIMENTO DO RECURSO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. SENTENÇA QUE NÃO SE RESTRINGIU A CONFIRMAR A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO EM SEU DUPLO EFEITO NO PONTO REFERENTE A PEDIDO NÃO VEICULADO EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, alvejando decisão da 1ª Vara Federal de Itaboraí que deixou de receber o recurso de apelação interposto pela CEF no duplo efeito. - Consoante se infere do exame dos autos, a sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando os efeitos da tutela antecipada para suspender o pagamento das prestações do mútuo hipotecário. Ademais, condenou a CEF ao pagamento de indenização por danos morais, pleito este que não havia sido formulado em sede de

antecipação de tutela. - Segundo determina o inciso VII, do art. 520, do CPC, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Contudo, cumpre ressaltar que o disposto neste artigo configura norma de exceção, fato este que justifica sua interpretação restritiva. - Destarte, in casu, impõe-se o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo no aspecto em que a sentença confirmou a antecipação de tutela - referente à suspensão do pagamento de prestações de contrato de mútuo. De outro lado, no ponto referente a pedido não veiculado em sede de antecipação de tutela - relativo à condenação da CEF ao pagamento de danos morais -, o apelo deve ser recebido em seu duplo efeito, pois tal situação não se encontra expressamente prevista no art. 520, do CPC. - Precedente do Superior Tribunal de Justiça citado. - Agravo parcialmente provido." (TRF 2ª Região, AG 200402010067682, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, j. 22.03.2006, v.u)

"Processual Civil. Antecipação de tutela confirmada na sentença. Inciso VII do art. 520 do CPC. O recurso de apelação é recebido tão somente no efeito devolutivo no que tange parte da sentença que confirmou a antecipação da tutela. As outras questões não abrangidas pela tutela, o recurso será recebido em seu duplo efeito. Precedentes. Contradição. Embargos de declaração providos para conferir efeitos modificativos ao julgado, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento." (TRF 5ª Região, EDAG 20060500041616601, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, j. 27.03.2007, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : NOVA RIOTEL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020593-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOVA RIOTEL EMPREENDIMENTOS HOSPITALEIROS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores relativos a gratificações pagas esporadicamente e desvinculadas do salário por ocasião da rescisão contratual, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que tais valores não têm natureza remuneratória, sobre elas não podendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in

natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores relativos a gratificações pagas esporadicamente e desvinculadas do salário por ocasião da rescisão contratual, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que a Egrégia Corte Superior já firmou entendimento no sentido de que têm natureza remuneratória os valores pagos aos empregados a título de gratificação por liberalidade da empresa por ocasião da extinção do contrato de trabalho (REsp nº 978637 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/12/2008; AgRg no REsp nº 1120488 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/09/2009), sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042132-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REAL COML/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO CALNIM PIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022035-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado por REAL COML/ LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que, após a vigência da Lei nº 9528/97, o aviso prévio indenizado não está incluído entre as exceções elencadas no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso concreto, pretende a impetrante afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Com efeito, o aviso prévio indenizado está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, excluiu, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CIA AGRICOLA NOVA AMERICA

ADVOGADO : ADEMAR BALDANI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.16.001997-2 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDEZ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Assis que, nos autos embargos opostos por CIA AGRÍCOLA NOVA AMÉRICA à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de levantamento do valor depositado pela embargante a título de honorários advocatícios.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sustentando que foi notificado pelo INSS que o contrato de prestação de serviços fora rescindido em 16/03/2009. Alega, assim, que os honorários advocatícios executados e já quitados nos autos principais pertencem e são devidos, na sua integralidade, ao advogado contratado pelo INSS, sendo a ele devido o pagamento, em face do disposto no artigo 23 da Lei nº 8906/94.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 23 da Lei nº 8906/94:

Art. 23 - Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se que a verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado, mas pode ser cobrada pela parte ou pelo advogado.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO PELA PARTE AUTORA - LEGITIMIDADE - LEI Nº 8906/94, ART. 23 - EXEGESE.

1. Os honorários advocatícios pertencem ao advogado, que pode executá-lo autonomamente se o desejar, fato, todavia, que não subtrai a faculdade de a cobrança ser intentada em nome da própria parte que o causídico vem representando nos autos.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido, para determinar o prosseguimento da execução, tal como requerida.

(REsp nº 422307 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/10/2003, pág. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - HONORÁRIOS - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - ART. 23, LEI Nº 8906/94.

1. Possui a parte legitimidade para promover, juntamente com a condenação principal, a execução relativa à verba de sucumbência, a despeito de constituir direito autônomo do advogado, a teor da norma inserta no art. 23 da Lei nº 8906/94 (Estatuto da Advocacia).

2. Conferir ao patrono autonomia para executar a verba de sucumbência não implica conferir-lhe exclusividade na propositura da demanda, implicando tão-somente que o direito do patrono independe do direito do cliente.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 252141 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 15/10/2001, pág. 304)

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO DECORRENTES DA SUCUMBÊNCIA - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A execução da sentença, na parte alusiva aos honorários decorrentes de sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 191378 / MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 20/11/2000, pág. 299)

Ocorre que, nas causas em que a Autarquia Previdenciária é parte, como no caso, os honorários de sucumbência não pertencem aos advogados que a representam, ainda que sejam apenas credenciados e não integrem o seu quadro de servidores.

É o que dispõe o artigo 4º da Lei nº 9527/97:

As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas e às sociedades de economia mista.

Os honorários de sucumbência, nessa hipótese, são revertidos em favor da Autarquia Previdenciária, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

Honorários de sucumbência: advogado servidor de autarquia: os honorários revertem em favor desta. Lei 8906, de 1994, art. 21. Lei 9527, de 1997, art. 4º.

(STF, AgRg no RE nº 205787 / RS, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 23/08/2002, pág. 00102)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEGITIMIDADE DA PARTE PARA PROMOVER A EXECUÇÃO - AUTARQUIA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A verba decorrente da sucumbência pertence ao advogado, mas pode ser cobrada pela parte ou pelo advogado, conforme se depreende da leitura do art. 23 da Lei 8906/94.

2. De outro modo, nas causas em que a Autarquia Previdenciária é parte, como no caso, os honorários de sucumbência não pertencem aos advogados que a representam, a teor do art. 4º da Lei 9527/97, ainda que sejam apenas credenciados e não integrem o seu quadro de servidores, mas são revertidos em favor daquela. Daí porque deve, nesses casos, o próprio Instituto de Previdência promover a cobrança dos honorários decorrentes da sucumbência.

3. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.61.11.002291-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 13/12/2006)

EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Buscando o INSS na execução do julgado, tão-somente o recebimento de diferenças de valores depositados, a maior, a título de honorários advocatícios, é prescindível a apresentação de memória atualizada do cálculo, bastando que se faça a atualização dos valores, conforme tabela de conhecimento das partes.

2. Quem figurou como parte, na ação cautelar, foi a autarquia previdenciária, a quem cabe a cobrança de honorários, os quais são recolhidos diretamente aos cofres da previdência. Irrelevante pois que a autarquia se utilize

de procurador próprio ou de advogado credenciado, para a cobrança de seus créditos, não se aplicando, no caso, o disposto no artigo 23 da Lei 8906/94, que reza pertencer a sucumbência apenas ao advogado que atuou no feito.

3. Apelação a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, AC nº 97.03.014857-3, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eva Regina, DJU 25/06/2002, pág. 674)

Desse modo, devendo os honorários decorrentes da sucumbência ser revertidos em favor da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), que sucedeu a Autarquia Previdenciária em razão das alterações promovidas pela Lei nº 11457/2007, deve prevalecer a decisão que indeferiu o levantamento do valor depositado pela embargante a título de honorários advocatícios.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043987-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA

ADVOGADO : NELSON FRESOLONE MARTINIANO e outro

SUCEDIDO : N MARTINIANO S/A ARTEFATOS DE COURO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO e outro

PARTE RE' : MARIA CELIA FREZOLONE MARTINIANO PESTANA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.13.001092-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Franca que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, reconheceu a inoccorrência de prescrição, sob o fundamento de que o prazo aplicável é de 30 (trinta) anos.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que, nos meses de 11/1978 a 12/1980, aplica-se o artigo 174 do Código Tributário Nacional, que revogou o artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 100249-2 / SP, julgou por maioria de votos, vencido o Ministro Relator Oscar Correa, que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza jurídica de tributo, em decisão assim ementada:

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei nº 5107, de 13/09/66. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ao fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos da FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação. (Relator designado para o acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88)

Ficou também sedimentado que a contribuição, de fim social, não possuía natureza tributária, nem mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08, de 14 de abril de 1977, que, ao modificar a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21 da Emenda Constitucional nº 01/69, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, no custeio dos encargos da previdência social, fez com que as contribuições previdenciárias

não estivessem mais sujeitas às normas do sistema tributário (RE nº 109614 / MG, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721).

Veja-se:

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA.

Ao julgar, recentemente, o RE 100249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias, mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08/77 não tinham natureza tributária, razão por que não se lhes aplica o disposto nos artigos 173 e 174 do C.T.N. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 114252-9 / SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 11/03/88, pág. 4747)

Nesse sentido, também, confira-se os julgados dos tribunais superiores:

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Contribuição estritamente social, sem caráter tributário - Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário. RE conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência. Precedente do plenário.

(STF, RE nº 110012 / AL, Relator Ministro Sideney Sanches, DJ 11/02/88, pág. 04745)

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 do CTN.

(STJ, REsp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)

A esse respeito, o Colendo Tribunal Superior de Justiça editou a Súmula nº 210, publicada no DJ de 05/06/1998, pág. 00112, com o seguinte enunciado:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

No caso dos autos, o crédito em cobrança refere-se a contribuições devidas ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 11/1978 a 12/1980, e a citação da empresa devedora foi realizada em 27/05/99, como se vê de fls. 12/29.

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação, vez que a devedora foi citada antes do decurso do prazo de 30 (trinta anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A

ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.14321-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que a penhora sobre o faturamento só é admitida em casos excepcionais, quando não há outros bens para garantir a execução, o que não é a hipótese destes autos, em que vários bens foram penhorados, estando pendente apenas a nomeação de depositário.

Alega, ainda, que 87% (oitenta e sete por cento) de seu faturamento já está comprometido por outras penhoras, de modo que a manutenção da decisão agravada inviabiliza suas atividades empresariais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a incidência da penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais.

Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da Lei Processual Civil, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 7/STJ - ART. 655 DO CPC - EQUIVALÊNCIA DO FATURAMENTO AO DINHEIRO EM ESPÉCIE - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A penhora sobre o faturamento somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida, entre eles: (a) que não existam de bens passíveis de constrição, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) que seja nomeado administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; e (c) que seja fixado percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes.

2. O Tribunal local foi taxativo ao afirmar a inexistência de prévia comprovação de que foram exauridas as diligências para a localização de outros bens que possam garantir a execução fiscal. À vista dessas considerações, não é possível infirmar o acórdão recorrido, visto que, para fazê-lo, faz-se imperiosa a análise de elementos fático-probatórios da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. No que pertine ao argumento de que o faturamento da empresa equivale a dinheiro em espécie para fins de obtenção da prioridade na ordem preferencial estabelecida pelo art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, além de tal tese não ter sido abordado pela Corte a quo, não foi trazida nas razões do recurso especial, sendo, em verdade, inovação em sede de agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp nº 904923/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exigem sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor "debitoris" e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil as suas obrigações, notadamente a tributária, que é "ex lege", e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

4. Ausência de motivos suficientes para modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 484827 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 19/05/2003, pág. 00145)

Na hipótese, as execuções fiscais já se arrastam desde 1997 (fls. 199, 288, 345, 431, 500, 544, 577 e 626), não tendo a exequente, não obstante as diligências realizadas, conseguido localizar bens que garantissem suficientemente as execuções, cujos débitos correspondiam, em abril de 1999, a R\$ 3.061.793,61 (três milhões e sessenta e um mil, setecentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos) (fls. 699/700), até porque os bens penhorados às fls. 711/712 foram avaliados em R\$ 1.168.500,00 (hum milhão, cento e sessenta e oito mil e quinhentos reais).

Quanto ao imóvel registrado sob nº 67254, não pode subsistir a constrição judicial, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", pois, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 702vº, foi ele objeto de desapropriação nos autos do processo nº 98.0613429-00, que tramita junto ao Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas, já tendo sido publicada a declaração de utilidade pública para fim de desapropriação (DOU de 04/09/98).

Resta, pois, justificada a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, em reforço.

No tocante ao percentual fixado, deve ser mantida a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa devedora, percentual que não compromete as suas atividades, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10% - PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou nenhum valor econômico e ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

2. A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

3. Agravo de instrumento a que nega provimento.

(AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES.

1. Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal.

2. A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento.

3. A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 287603 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/05/2003, pág. 304)

E não pode ser acolhida a alegação da agravante no sentido de que 87% (oitenta e sete por cento) de seu faturamento mensal já está comprometido por outras penhoras, sendo imprescindível, para tanto, a comprovação, através de certidões judiciais, da existência das mencionadas penhoras sobre o faturamento, do seu percentual e do estado em que elas se encontram, não sendo suficientes os documentos acostados às fls. 741/764.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IVONE VANESSA GREGORIO BALOGH

ADVOGADO : LEANDRO JACOMOSSI LOPES ALVIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013628-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado em face da decisão que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido.

Insiste o agravante em sustentar que a decisão recorrida poderá causar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Não obstante as razões aduzidas no pedido de reconsideração, não há qualquer fato novo que possa alterar minha compreensão acerca da controvérsia.

Desse modo, mantenho a decisão de fls. 248-249.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos ao juízo monocrático.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : SANTA CRUZ COM/ DE AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.014270-8 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os co-responsáveis do pólo passivo da lide.

Alega, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional, que a dívida regularmente inscrita tem valor de prova pré-constituída, gozando da presunção de exigibilidade, liquidez e certeza, e que, em razão dos sócios Narcisa Munhoz Santa Cruz e Luiz Gonzaga Santa Cruz fazerem parte do título executivo, devem ser incluídos no pólo passivo da execução.

Assevera, ainda, 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. Sustenta, por fim, a infração à legislação do FGTS, uma vez que o não pagamento das contribuições devidas por sócios à época caracteriza infração à lei, tratando-se de responsabilidade objetiva, a qual não depende da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "*não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*".

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege* e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em recente julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.

- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.

- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (tempus regit actum). Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência.

- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a inclusão de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalo e Olga Uzun Gonçalo. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalo", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, ex vi do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA JANGADEIRO LTDA e outros

: MANUEL VIRGILIO DE ABREU

: SEBASTIAO BAPTISTA SANTOS

: SANDOVAL CARLOS OLIVEIRA ROCHA

: ALMIR OLIVEIRA SANTANA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.064665-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os co-responsáveis do pólo passivo da lide.

Alega, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional, que a dívida regularmente inscrita tem valor de prova pré-constituída, gozando da presunção de exigibilidade, liquidez e certeza, e que, em razão dos sócios fazerem parte do título executivo, devem ser incluídos no pólo passivo da execução.

Assevera, ainda, 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. Sustenta, por fim, a infração à legislação do FGTS, uma vez que o não pagamento das contribuições devidas por sócios à época caracteriza infração à lei, tratando-se de responsabilidade

objetiva, a qual não depende da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "*não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*".

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege* e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em recente julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.

- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.

- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (*tempus regit actum*).

Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação *ex lege*, conforme a jurisprudência.

- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a inclusão de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalo e Olga Uzun Gonçalo. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalo", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, ex vi do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : CERAMICA KI TELHA LTDA e outro

: EDSON RUIZ

ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2001.61.25.000275-3 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da execução em face do sócio gerente Laerte Ruiz.

Em suma, alega que, em se tratando de execução fiscal que objetiva a cobrança das contribuições devidas ao FGTS, deve o procedimento seguir a Lei de Execuções Fiscais, cujo artigo 4º prevê a responsabilidade do sócio gerente para responder pelos termos da ação.

Sustenta, ainda, que a infração à lei oriunda do não recolhimento das contribuições devidas ao FGTS encontra respaldo nos artigos 23 da Lei nº 8.036/80 e 47 do Decreto nº 99.684/90. Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de que sejam suspensos os efeitos da decisão de não-inclusão do sócio gerente Laerte Ruiz.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "*não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*".

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege* e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que o sócio deve ser incluído no pólo passivo da execução fiscal.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em recente julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.

- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.

- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (*tempus regit actum*). Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação *ex lege*, conforme a jurisprudência.

- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a inclusão de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalo e Olga Uzun Gonçalo. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalo", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, *ex vi* do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : TAU PNEUS LTDA -ME

ADVOGADO : VANESSA RODRIGUES DE MELO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.005382-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TAU PNEUS LTDA-ME, em face da decisão que, em sede de ação regressiva de indenização, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suma, sustenta o direito à concessão da justiça gratuita, tendo em vista a situação em que se encontra, com dívidas junto à Receita Federal, não podendo arcar com as despesas processuais sem causar mais danos e prejuízos para a mesma. Requer, pois, a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprir destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

Vale frisar, outrossim, que o caso dos autos cuida não somente da possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, mas, principalmente, acerca da comprovação da efetiva necessidade às benesses da lei. De fato, trava-se importante discussão acerca de uma interpretação ampliativa da Lei de assistência judiciária gratuita, isto porque seus dispositivos são claros no sentido de que é cabível essa concessão para todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família (artigo 2º, Lei n.º 1.060/50).

Assim, a interpretação literal do artigo em comento autorizaria concluir pela impossibilidade de sua aplicação às pessoas jurídicas. É fato, contudo, que uma interpretação teleológica da lei em comento demonstra a possibilidade de extensão de suas benesses às pessoas jurídicas, desde que estas demonstrem, evidentemente, a impossibilidade de arcar com as custas processuais e despesas com honorários advocatícios sem prejuízo à saúde financeira da sociedade.

Tenho que o acesso ao Judiciário é amplo, estando voltado, também, às pessoas jurídicas. Assim, diante da verificação da existência do pressuposto carência econômica, deve o acesso ser recepcionado com liberalidade.

Nesse sentido, já teve oportunidade de se pronunciar o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.

Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita.

Embargos conhecidos e rejeitados."

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 321997, Processo: 200201394835/MG, Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL, DJ DATA:16/08/2004, Relator(a) CESAR ASFOR ROCHA)

Entendo, assim, caber à pessoa jurídica - que comprovar não ter condições de arcar com os encargos do processo (frise-se!) - o benefício da assistência judiciária gratuita.

A agravante apresentou documentação referente a débitos tributários pendentes junto à Receita Federal. Outrossim, acostou a declaração do imposto de renda de pessoa jurídica, indicando débitos a pagar em valor superior ao capital registrado, demonstrando, assim, o direito à concessão do benefício.

Ilustrando o entendimento acima, o seguinte precedente jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado. II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a

concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc. IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais. V- Embargos de divergência rejeitados." (Superior Tribunal de Justiça, ERESP 200200483587, Corte Especial, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 01.08.2003, v.u, DJ 22.09.2003)

Por fim, necessário destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : RIGIS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/A

ADVOGADO : ANDRE DOS SANTOS GOMES DA CRUZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : HOTEL URUPEMA S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.61.03.004948-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de embargos de terceiro, *indeferiu a liminar* que objetivava a suspensão da execução fiscal.

Em juízo de cognição sumária restou deferido o pedido de efeito suspensivo pleiteado (fls. 141-142).

Consoante petição nº 2009.245607 (fls. 148-153), foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido e, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.075132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FERPLUS FERRAMENTARIA ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.82.018691-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela empresa **FERPLUS - FERRAMENTARIA ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA.**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, não acolheu a exceção de pré-executividade, que objetivava a declaração de nulidade da Certidão da Dívida Ativa. Sustenta o agravante, em síntese, que o presente executivo é nulo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, eis que foi proposta desacompanhada do auto de infração e dos demonstrativos discriminando os cálculos utilizados pela exequente.

Requer, pois, seja decretada a nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente.

É o relatório. Decido.

Observa-se que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Sobre o tema, destaco comentário dos doutrinadores Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade.

Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis *prima facie*. (Código de Processo Civil Comentado. 6.^a edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

Como se vê, trata-se de forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo, sendo necessário para a utilização dessa via processual que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo. Portanto, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, consigno que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal c.c artigo 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, constitui ônus do devedor a prova de qualquer irregularidade visando à desconstituição do título executivo, o qual é dotado de presunção relativa de certeza e liquidez.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AFERIÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.

1. A validade da execução fiscal, aferível pela presença dos requisitos de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a instrui, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de Recurso Especial, ante o disposto na Súmula nº 07, do STJ.

2. A aferição acerca da necessidade ou não de realização de perícia ou outros procedimentos, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 949521/MG, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 03.06.2008, in DJ 19.06.2008, p. 1)

Compulsando os autos, verifica-se que a agravante objetiva o reconhecimento da nulidade da Certidão de Dívida Ativa e do processo executivo, em virtude e ausência do valor originário da dívida, o termo inicial, a forma de calcular juros, correção monetária e demonstrativo de débito.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"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.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
 - II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
 - III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
 - IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
 - V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
 - VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.
- § 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, os elementos necessários a regular constituição do título executivo também vêm determinados no Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 202 do Código Tributário Nacional que dispõe, *in verbis*:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;
- IV - a data em que foi inscrita;
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição - CDA nº 35.649.786-0, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Assim, sendo a Certidão de Dívida Ativa parte integrante da própria petição inicial, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 6.830/80, não há se falar em necessidade do demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

A meu ver, referida Certidão da Dívida Ativa atende aos requisitos formais exigidos pelo artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.

Frise-se que a jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que a ausência de demonstrativo atualizado do débito não macula a execução fiscal e que a aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Desta forma, não se mostrando evidente a ocorrência de quaisquer erros ou irregularidades no cálculo do débito, mostra-se necessário que a agravante indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.006992-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADO : ANTONIO ROBLES RODRIGUEZ
ADVOGADO : CARLOS ELOY CARDOSO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.02701-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, em face da decisão que indeferiu a homologação do Termo de Adesão dos agravados, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Sustenta que o termo de adesão proposto pelo Governo Federal e autorizado pela Lei Complementar nº 110/2001 configura acordo com possuidores de conta no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço no período em que ocorreram os expurgos inflacionários para a recomposição das perdas, operando-se verdadeira transação entre as partes.

Aduz que a mera alegação de erro "por desconhecimento ou má orientação" não pode afastar os efeitos jurídicos que a Lei concede aos atos jurídicos e perfeitos.

Assevera que o autor, ao assinar o Termo de Adesão, declarou, sob as penas da lei, não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada e, por esse motivo, o acordo não foi inicialmente submetido à apreciação do juízo para homologação, pois a CEF não tinha como saber da existência do processo.

Requer, pois, a homologação e conseqüente extinção do processo de execução, vez que se trata de causa impeditiva da execução singular, nos termos do artigo 741, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido às fls. 21/23.

Certificado o decurso do prazo legal para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta às fls. 27. É o relatório. Decido.

Entendo que a homologação judicial de eventual acordo deve ser precedida, sempre, da anuência de ambas as partes por meio seus procuradores, com vistas a configurar a existência de convergência de interesses. Não havendo essa manifestação, descaracterizado está o suposto acordo judicial, tendo em vista que, enquanto não por judicialmente homologado, afigura-se integralmente recusável.

Nesse passo, cumpre consignar que a Lei Complementar nº 110/01 veio a lume para equacionar o pagamento dos expurgos inflacionários, ou seja, das diferenças entre a correção monetária aplicada e aquela que deveria ter sido aplicada, com base nas regras anteriores.

Para isso, o referido diploma legal, nos termos do artigo 4º, condiciona o pagamento, via administrativa, à assinatura do termo de adesão, através do qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter que submeter à forma e ao prazo legalmente estabelecido para o cumprimento da obrigação.

De outra monta, o artigo 7º possibilitou aos titulares da conta vinculada, que se encontrem em litígio visando o pagamento do complemento de atualização monetária, a faculdade de firmar transação a ser homologada no juízo competente.

A lei, com esses dispositivos, não teve o condão de elidir o interesse dos titulares de contas vinculadas ao FGTS de ingressar em Juízo, objetivando o complemento da correção monetária de suas contas, até mesmo porque não se pode admitir, na espécie, qualquer cláusula impositiva de renúncia irrevogável à garantia fundamental do pleno acesso à Justiça, como no caso (CF, art. 5º, inciso XXXV).

Entretanto, a assinatura do termo de adesão, na medida em que traduz um acordo fora do juízo, ressoa sobre a pretensão, desde que devidamente homologado judicialmente. Consiste, este, em um acordo extrajudicial firmado com a livre manifestação de vontade da parte, possibilitando, é fato, haja discordância de seus termos, o que o tornaria insusceptível de homologação na esfera judicial.

Nada obstante, mencionada retratação - uma vez firmado o termo de adesão - deve ocorrer antes da sobredita homologação, com vistas a impedi-la.

Na hipótese dos autos, a Caixa Econômica Federal pretende que haja a homologação do termo de adesão e, com isso, a extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil. De fato, tal pretensão tem sido admitida pela jurisprudência, desde que haja manifestação do agravado, revelando concordância ou discordância ao termo de adesão, bem como que haja documentos que comprovem os valores foram creditados e, ainda, que tenha sido iniciado o processo executivo para que se efetive a extinção, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, coleciono alguns julgados do E. Tribunal Regional Federal da 2a. Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - TERMO DE ADESÃO - LC Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - ACORDO EXTRAJUDICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - QUESTÃO NÃO CONSIDERADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU - VALORES JÁ DEPOSITADOS - RECURSO INADEQUADO PARA

A DISCUSSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS I - Uma vez assinado o termo de adesão , o titular da conta vinculada renuncia à discussão judicial quanto ao pagamento dos chamados "expurgos inflacionários".

II - Constituinte-se a adesão em questão em acordo extrajudicial, que faz lei entre as partes, estando a demanda já em fase de execução, deve ser extinta em relação ao Autor que assinou o termo de adesão junto à CEF, nos termos do art. 794, II, do CPC.

III - O MM. Juiz a quo não indeferiu o pedido de prosseguimento da execução por entender válida a adesão ao acordo com a CEF, mas, tão somente, por verificar que a aludida instituição financeira já havia creditado os valores devidos, conforme planilha de cálculos juntada aos autos.

IV - se há discordância do Agravante com relação ao quantum depositado, deve ele socorrer-se da via cabível para a discussão dos valores que entenda corretos.

V - Agravo improvido.(TRF - 5a. Região - AG 2004.02.01.003063-4 - Desembargador Federal Reis Friede - Sétima Turma Especializada - DJU 25/05/2005, pág. 151)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 28,86%. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE. I - De acordo com o art. 794, II, do CPC, configura-se perfeitamente possível a transação entre as partes no decorrer do processo executivo. Desta forma, desde que comprovada a capacidade das partes, a licitude do objeto e a regularidade formal do ato, **mediante a expressa manifestação das partes**, não há como se opor a este pedido.

II - "Considerando que extingue-se a execução quando houver transação (art. 794, II do CPC) e, levando-se em conta que "é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas" (art. 1025, CC de 1916 e art. 840 do CC de 2002), não há que se falar que ofende a coisa julgada o pedido de homologação do acordo, nos termos da LC 110/2001." Precedente desta Corte.

III - Agravo de instrumento provido. (TRF 2a. Região - AG 58293 - Desembargador Federal Antonio Cruz Netto - Quinta Turma Especializada - DJU 23/02/2006, pág. 218)

Desta forma, considerando que não há manifestação do agravado nos autos e, nem desistência expressa do autor da demanda judicial para que seus créditos sejam efetuados administrativamente, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.015162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

AGRAVADO : ROBERTO RODRIGUES FERREIRA

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.06.008694-1 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão que negou pedido de homologação da transação efetuada, em relação ao autor ROBERTO RODRIGUES FERREIRA, ora agravado, ante a formação de adesão ao acordo da causa previsto pela Lei Complementar nº 110/01, trazida pela CEF, nos autos da ação ordinária objetivando a revisão dos índices de atualização aplicados sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS.

Informa que, por decisão transitada em julgado, a agravante foi condenada a promover a recomposição das contas fundiárias dos agravados mediante a inclusão dos expurgos inflacionários à conta do FGTS. Após o retorno dos autos à primeira instância, a agravante foi intimada a dar cumprimento à r. decisão transitada em julgado, não tendo sido possível atender, em virtude da adesão do autor Roberto Rodrigues Ferreira aos termos do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/01.

Às fls. 18/19 a Caixa Econômica Federal requereu a extinção do feito, na forma do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, ressaltando que a opção do fundista pelo recebimento do seu crédito na forma da LC nº 110/01 implica em renúncia à via judicial.

O MM. Magistrado rechaçou a homologação do termo de transação ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01, consignando que *"não há como homologar o acordo entre as partes, eis que formulado extrajudicialmente e neste momento o processo de conhecimento já se encontra extinto e o de execução não chegou a iniciar."*

Insurge-se diante da decisão agravada, porquanto a transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 constitui um dos meios legítimos de auto-composição e pacificação dos litígios, cabendo ao Magistrado buscar a conciliação dos interesses em litígio, nos termos do artigo 125 do Código de Processo Civil.

Requer, pois, a homologação do acordo nos termos da Lei Complementar nº 110/01, haja vista a ratificação aos seus termos pelos regulares saques efetivados pela agravada e a conseqüente extinção do feito nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Entendo que a homologação judicial de eventual acordo deve ser precedida, sempre, da anuência de ambas as partes por meio seus procuradores, com vistas a configurar a existência de convergência de interesses. Não havendo essa manifestação, descaracterizado está o suposto acordo judicial, tendo em vista que, enquanto não por judicialmente homologado, afigura-se integralmente recusável.

Nesse passo, cumpre consignar que a Lei Complementar nº 110/01 veio a lume para equacionar o pagamento dos expurgos inflacionários, ou seja, das diferenças entre a correção monetária aplicada e aquela que deveria ter sido aplicada, com base nas regras anteriores.

Para isso, o referido diploma legal, nos termos do artigo 4º, condiciona o pagamento, via administrativa, à assinatura do termo de adesão, através do qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter que submeter à forma e ao prazo legalmente estabelecido para o cumprimento da obrigação.

De outra monta, o artigo 7º possibilitou aos titulares da conta vinculada, que se encontrem em litígio visando o pagamento do complemento de atualização monetária, a faculdade de firmar transação a ser homologada no juízo competente.

A lei, com esses dispositivos, não teve o condão de elidir o interesse dos titulares de contas vinculadas ao FGTS de ingressar em Juízo, objetivando o complemento da correção monetária de suas contas, até mesmo porque não se pode admitir, na espécie, qualquer cláusula impositiva de renúncia irrevogável à garantia fundamental do pleno acesso à Justiça, como no caso (CF, art. 5º, inciso XXXV).

Entretanto, a assinatura do termo de adesão, na medida em que traduz um acordo fora do juízo, ressoa sobre a pretensão, desde que devidamente homologado judicialmente. Consiste, este, em um acordo extrajudicial firmado com a livre manifestação de vontade da parte, possibilitando, é fato, haja discordância de seus termos, o que o tornaria insusceptível de homologação na esfera judicial.

Nada obstante, mencionada retratação - uma vez firmado o termo de adesão - deve ocorrer antes da sobredita homologação, com vistas a impedi-la.

Na hipótese dos autos, a Caixa Econômica Federal pretende que haja a homologação do termo de adesão e, com isso, a extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil. De fato, tal pretensão tem sido admitida pela jurisprudência, desde que haja manifestação do agravado, revelando concordância ou discordância ao termo de adesão, bem como que documentos que comprovem os valores foram creditados e, ainda, que tenha sido iniciado o processo executivo para que se efetive a extinção, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, coleciono alguns julgados do E. Tribunal Regional Federal da 2ª. Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - TERMO DE ADESÃO - LC Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - ACORDO EXTRAJUDICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - QUESTÃO NÃO CONSIDERADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU - VALORES JÁ DEPOSITADOS - RECURSO INADEQUADO PARA A DISCUSSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS I - Uma vez assinado o Termo de Adesão, o titular da conta vinculada renuncia à discussão judicial quanto ao pagamento dos chamados "expurgos inflacionários".

II - Constituindo-se a adesão em questão em acordo extrajudicial, que faz lei entre as partes, estando a demanda já em fase de execução, deve ser extinta em relação ao Autor que assinou o Termo de Adesão junto à CEF, nos termos do art. 794, II, do CPC.

III - O MM. Juiz a quo não indeferiu o pedido de prosseguimento da execução por entender válida a adesão ao acordo com a CEF, mas, tão somente, por verificar que a aludida instituição financeira já havia creditado os valores devidos, conforme planilha de cálculos juntada aos autos.

IV - se há discordância do Agravante com relação ao quantum depositado, deve ele socorrer-se da via cabível para a discussão dos valores que entenda corretos.

V - Agravo improvido. (TRF - 5ª. Região - AG 2004.02.01.003063-4 - Desembargador Federal Reis Friede - Sétima Turma Especializada - DJU 25/05/2005, pág. 151)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 28,86%. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE. I - De acordo com o art. 794, II, do CPC, configura-se perfeitamente possível a transação entre as partes no decorrer do

processo executivo. Desta forma, desde que comprovada a capacidade das partes, a licitude do objeto e a **regularidade formal do ato, mediante a expressa manifestação das partes, não há como se opor a este pedido.**

II - "Considerando que extingue-se a execução quando houver transação (art. 794, II do CPC) e, levando-se em conta que "é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas" (art. 1025, CC de 1916 e art. 840 do CC de 2002), não há que se falar que ofende a coisa julgada o pedido de homologação do acordo, nos termos da LC 110/2001." Precedente desta Corte.

III - Agravo de instrumento provido. (TRF 2a. Região - AG 58293 - Desembargador Federal Antonio Cruz Netto - Quinta Turma Especializada - DJU 23/02/2006, pág. 218)

Desta forma, considerando que não há manifestação do agravado nos autos e, ainda, que não há nenhum processo para ser extinto, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RESIDENCIAL MARAJOARA II EDIFICIO ARUA
ADVOGADO : EDISON DE ALMEIDA SCOTOLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.00.018054-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, *deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela* a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas NFLD's nº 35.566.391-0 e 35.566.366-0.

Em juízo de cognição sumária restou deferido o pedido de concessão do efeito suspensivo ao agravo interposto (fls. 50-54).

Consoante petição nº 2009.244023 (fls. 73-81), foi proferida sentença nos autos originários, julgando-se *extinto o processo, sem resolução do mérito por perda superveniente de interesse no que se refere ao reconhecimento de decadência e conseqüente decretação de nulidade total das NFLD's nº 35.566.368-6 e 35.566.391-0*, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, *procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias exigidas na NFLD nº 35.566.366-0, relativas ao período de março a dezembro de 1998*. Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043866-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANVAL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023582-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANVAL COM/ E IND/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, de férias, de adicional de férias de 1/3 e de auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição sobre valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias do afastamento do empregado doente.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que tal verba tem natureza remuneratória, sobre ela devendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados a título de auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCIO SANTOS MEIRELLES
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021441-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista dos fundamentos declinados no agravo interposto nas fls. 168-180, reconsidero a decisão de fl. 160.
Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava o reconhecimento da jornada de trabalho de 30 horas.
Conforme informação prestada pelo juízo de origem (fls. 166-167), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.
Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.
Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES
AGRAVADO : EDIVALDO COSTA e outros
: MARIA DE LOURDES BADE DOS SANTOS COSTA
: JOSE MARIA DA SILVA
: JUZELDA CHAVES DA SILVA
: ALTINA GOMES DE OLIVEIRA
: IRENE GOMES
: ANGELO GOBETTI
: OLINDA REBELATO GOBETTI
: GERSON MOREIRA
: LEONARDO CAETANO
: MARIA CELINA DO ROSARIO CAETANO
: ROBSON TADEU CANEDO
: MARIA DE LOURDES DA SILVA CANEDO
: WILSON PEREIRA DA SILVA
: NEIDE IRACI BRITO DA SILVA
: JOSE ALVES DE BARROS
: HELENA LOURDES RODRIGUES ALVES
: JOSE ROBERTO CATANA
: SUELI APARECIDA CATANA
: APARECIDO CECOTTI
: MARCIA FERNANDES CECOTTI

: OSMAR AUGUSTO DA TRINDADE
: MARIA JOSE VIEIRA TRINDADE
: CICERO MARQUES
: MARIA NAZARETE DA SILVA MARQUES
: ANTONIO DE LISBOA CELIAO DE MOURA
: MARA REGINA OLIVEIRA DE MOURA
: MARIA JOSE ALVES SANTANA
: PEDRO LEMES SANTANA
: EDSON APARECIDO DE SOUZA
: FATIMA MARIA DA COSTA
: JOSE GONZAGA DA SILVA
: VILMA VERISSIMO MACHADO

ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.010061-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de homologação de acordo entre as partes.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a extinção do processo com prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PLASTICOS BOM PASTOR LTDA -EPP e outros
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : NEIDE APARECIDA RODRIGUES CORREA SABOR
: NANCI RODRIGUES CORREA
: JOSE LUIZ RODRIGUES CORREA
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLGA ILARIA MASSAROTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.000713-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Plásticos Bom Pastor e outros contra a decisão de fl. 136, que indeferiu o recolhimento de mandado de arresto e a indicação de bens à penhora.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
SUCEDIDO : S/C PROGRESSO NACIONAL DE REPRESENTACAO E ASSISTENCIA TECNICA
LTDA
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : BENEDITO AUGUSTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.06097-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito. Em caso positivo, esclareça sobre o andamento dos autos originários.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RIO BRANCO ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00193-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIO BRANCO ESPORTE CLUBE contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Americana - SP que recebeu, sem a suspensão da execução fiscal, os embargos do devedor por ela opostos.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a determinar a suspensão do feito executivo, sob o argumento de que restaram evidenciados todos os pressupostos contidos no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16,

parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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 6830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, 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.

(AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

(REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Assim, também, é a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte de Justiça:

A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEF.

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

E, no caso dos autos, deve subsistir a decisão agravada, visto que a executada não requereu, expressamente, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, como previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Deixo consignado, por fim, que a análise de eventual recurso interposto contra esta decisão dependerá de regularização do recolhimento das custas do processo, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : SCAC FUNDACOES E ESTRUTURAS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO FRANCA DE VASCONCELLOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.000276-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SCAC FUNDAÇÕES E ESTRUTURAS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos dos embargos do devedor à execução fiscal opostos em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), recebeu, apenas no efeito devolutivo, o recurso de apelação interposto contra sentença de improcedência.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que se aplica, ao caso, a regra do artigo 558 do Código de Processo Civil, estando presentes a relevância dos fundamentos e o perigo da demora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, tem-se a presunção de liquidez e certeza do título executivo, consoante dispõe o artigo 3º da Lei de Execução Fiscal.

E, em segundo lugar, ao processo de execução fiscal aplicam-se, subsidiariamente, as regras do Código de Processo Civil, cujo artigo 520, inciso V, dispõe, expressamente, que o recurso de apelação, interposto contra sentença que julga improcedentes os embargos, será recebido, apenas, no efeito devolutivo.

É, igualmente, letra expressa da Lei nº 6830/80, em seu artigo 21, que a alienação dos bens penhorados poderá ser antecipada donde se conclui que a venda de bens penhorados prescinde a decisão definitiva, nos embargos à execução. A execução, assim, é definitiva, devendo prosseguir em seus ulteriores termos, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso no Enunciado da Súmula nº 317:

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

É verdade que, diante da relevância dos fundamentos e da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, ao recurso poderá ser atribuído, também, o efeito suspensivo, conforme permite o artigo 558 do Código de Processo Civil. O título executivo está em conformidade com o parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal.

Na verdade, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 55/65, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Ademais, considerando que a multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do artigo 150 da atual Constituição Federal, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

A esse respeito, ensina o ilustre tributarista, HUGO BRITO MACHADO, em seu *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Malheiros Editores, 2003, págs. 53-54):

A vedação ao confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.

No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção do ato ilícito.

No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual.

Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isso mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança retem efetivamente desestimuladas. Por isso mesmo pode ser confiscatória.

No que concerne ao encargo de 10% sobre o valor do débito, está previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, com redação dada pela Lei nº 9964/2000, e destina-se a atender as despesas relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida, nelas se incluindo os honorários advocatícios.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O encargo legal previsto na Lei nº 8844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no Resp nº 640636 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 199)

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - CEF - ENCARGO LEGAL - LEI Nº 8844/94 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CUMULAÇÃO.

1. É indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8844/94.

2. Recurso especial improvido.

(REsp nº 663819 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/122/2004, pág. 264)

E, no caso concreto, observo que a sentença deixou de fixar os honorários de sucumbência, visto que o encargo previsto na Lei nº 8844/94 está incluído no débito exequendo.

Desse modo, sendo definitiva a execução, fica mantida a decisão que recebeu, apenas no efeito devolutivo, o recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, até porque ausente a relevância da fundamentação que justifique a aplicação do artigo 558 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : VIACAO SANTA CRUZ S/A e outros

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.009724-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACÃO SANTA CRUZ S/A e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição em relação aos valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

No caso concreto, insurge-se a agravante contra decisão que deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição em relação aos valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Todavia, examinando os documentos que instruem este recurso, verifico que a agravante deixou de apresentar a cópia da decisão agravada.

Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-

conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155). Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : REGINA IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.011368-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente que, nos autos do mandado de segurança impetrado por REGINA IND/ E COM/ S/A, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de auxílio-doença nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço), aviso prévio indenizado, gratificações e prêmios, e ver reconhecido o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, deferiu parcialmente a liminar, apenas no tocante ao auxílio-doença nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, ao auxílio-acidente, ao adicional de 1/3 de férias, férias indenizadas e ao aviso prévio indenizado.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que tais verbas têm natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos seus empregados a título de auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado, auxílio-acidente, adicional de 1/3 de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei nº 8212/91.

E no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza remuneratória, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo, pois, indevida a incidência da contribuição previdenciária.

Quanto aos valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(*AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009*)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(*AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009*)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(*REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207*)

Em relação ao auxílio-acidente, não resta dúvida de que se trata de verba de natureza indenizatória, até porque está expresso na lei que tal benefício é concedido como indenização (artigo 86 da Lei nº 8213/91) e seu pagamento não integra o salário-de-contribuição (artigo 28, parágrafo 9º e alínea "a", da Lei nº 8212/91).

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

(*AgRg no REsp nº 957719 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 02/12/2009*)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, excluiu, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(*AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220*)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TECPET TRANSPORTES E SERVICOS LTDA e outros
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 06.00.00213-7 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECPET TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Jundiaí - SP que, nos autos da exceção de incompetência oposta incidentalmente à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou-a liminarmente, determinando o prosseguimento da execução. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que há conexão ou continência entre a execução fiscal e a Ação Ordinária nº 2005.61.05.012004-8, que tramita no Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas. Requer, assim, seja reconhecida a competência do juízo onde foi ajuizada a ação ordinária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 103, estabelece que "reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".

E a conexão é causa modificativa da competência relativa, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que, sendo conexas a ação anulatória e a execução fiscal, é possível reunir os processos, sendo competente o magistrado que primeiro despachou, nos termos do artigo 106 do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL - CONEXÃO - REUNIÃO DOS PROCESSOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE PROPOSTA A ANTERIOR EXECUÇÃO FISCAL.

1. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, constatada conexão entre a ação de execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal, impõe-se a reunião de processos para julgamento simultâneo, a fim de evitar decisões conflitantes, exurgindo competente o Juízo onde proposta a anterior ação executiva.

2. A ação anulatória do título executivo encerra forma de oposição do devedor contra a execução, razão pela qual induz a reunião dos processos pelo instituto da conexão, sob pena de afronta à segurança jurídica e economia processual.

3. A competência federal delegada (art. 15, I, da Lei nº 5010/66) para processar a execução fiscal estende-se para julgar a oposição do executado, seja por meio de embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito.

(CC nº 98090 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 04/05/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA FEDERAL - POSTERIOR AJUIZAMENTO, NA JUSTIÇA FEDERAL, DE AÇÃO

ANULATÓRIA DO MESMO DÉBITO FISCAL DO FEITO EXECUTIVO - EXTENSÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 15, INC. I, DA LEI Nº 5010/66.

1. Esta Corte Superior, através da Primeira Seção, já se manifestou pela existência de conexão entre executivo fiscal e ações autônomas que visem anular ou desconstituir o título executivo que embasa a execução fiscal.
2. No caso, a competência da Justiça estadual se dá por incidência do art. 15, inc. I, da Lei nº 5010/66. Assim como a Justiça estadual tem competência para processar e julgar as execuções fiscais nas hipóteses do art. 15 do referido diploma normativo, também tem atribuição legal de cuidar das ações que funcionem como oposição do executado ao pleito fazendário. Precedente da Seção.
3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Cafelândia/SP, o suscitado.

(CC nº 95840 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06/10/2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO - CONEXÃO COM A CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL. ALCANCE DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 15, I, DA LEI Nº 5010/66) - INCLUSÃO DE AÇÕES DECORRENTES E ANEXAS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.
2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.
3. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.
4. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpre a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução.
5. A competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei nº 5010/66), se estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo.
6. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente - SP, o suscitante.

(CC nº 89267 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10/12/2007, pág. 277)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA REFERENTE AO DÉBITO EXECUTADO - CONEXÃO - CONFIGURAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que existe conexão entre as execuções fiscais e as ações ordinárias referentes ao débito executado, estando prevento, via de regra, o magistrado que primeiro despachou, nos termos do art. 106 do Código de Processo Civil (salvo nos casos em que houver vara especializada em execução fiscal, por atração da disciplina do art. 102 do CPC). Precedentes.
2. Contudo, a simples existência de ações ordinárias desse tipo não assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no executivo fiscal, pois as medidas que levariam a tanto estão taxativamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes.
3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1001156 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2009)

A regra do artigo 106 do Código de Processo Civil, no entanto, não se aplica aos casos em que há vara especializada em execução fiscal. Nesses casos, a competência desta é absoluta para julgar não só as execuções, mas também a oposição do executado, seja por meio de embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título, conforme se depreende dos julgados acima transcritos.

No caso, ainda que houvesse conexão entre a execução fiscal e a ação ordinária e que esta fosse anterior àquela, deve prevalecer a decisão agravada que rejeitou liminarmente a exceção de incompetência, por ser absoluta, no caso, a competência do Juízo "a quo", para processar e julgar a execução fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BRASIL E MOVIMENTO S/A
ADVOGADO : ATILA ROGERIO GONCALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020430-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** consulta de andamento processual e cópia da sentença relativas aos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.020430-8.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASIL E MOVIMENTO S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM BARUERI - SP, objetivando a expedição de certidão de regularidade do FGTS, indeferiu a liminar pleiteada.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando a segurança, conforme documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038836-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARIA CLARA CARBONI e outro
ADVOGADO : CRISTINA GIUSTI IMPARATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.024471-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** consulta processual, realizada em 28/12/2009.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CLARA CARBONI e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, objetivando fossem calculados os valores devidos em face de execução de obra de construção civil, para a expedição de guias para pagamento e de certidão negativa de débito, indeferiu a liminar pleiteada.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSTRUTORA PROGREDIOR LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE GIAMARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018599-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado por CONSTRUTORA PROGREDIOR LTDA, objetivando a análise do seu pedido de restituição, protocolizado sob o nº 13811.004645/2008-84, deferiu a liminar pleiteada, para determinar que a autoridade impetrada analise e emita decisão, no prazo de 10 (dez) dias, no requerimento de restituição apresentado pela impetrante em 03/07/2008.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, como se vê de fls. 60/60vº, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.056524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELEMAG COM/ DE COMPONENTES ELETRO ELETRONICOS LTDA e outro
: DOUGLAS WAGNER GARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.003885-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 45/46 que, em execução fiscal, indeferiu a expedição de ofício ao Banco Central - Bacen, para a tentativa de localização de numerários da agravada.

Aduz a autarquia que a restrição estabelecida pela decisão agravada não é razoável diante da inexistência de bens passíveis de constrição (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 50/51).

A parte agravada não apresentou resposta (fl. 55).

O juízo *a quo* prestou informações (fls. 63/64).

Decido.

Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

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. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 733.911-SP, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 189)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572-BA, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.10.07, DJ 08.11.07, p. 171)
DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISICÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRegAgrInst n. 918.735-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07, 06.11.07, p. 163)

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das

informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2006.03.00.029391-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.11.06, DJ 26.06.07, p. 363)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO.

Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil ou à Receita Federal, por parte do Juízo da execução fiscal, com o objetivo de encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

Do caso dos autos. Insurge-se a autarquia contra a decisão que indeferiu a expedição de ofício ao Banco Central - BACEN, para a tentativa de localização de numerários da agravada.

Embora não tenham sido encontrados bens passíveis de penhora (cf. fl. 40), a agravante não demonstrou ter exaurido as diligências para a localização de outros bens, fato que infirma a pretensão deduzida nestes autos.

Ante o exposto **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao MM. Juízo *a quo*, observando-se as formalidades legais, desamparando-se estes autos do Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.036847-2.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FIXNET SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIO MASSAO KUSSANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019626-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança impetrado por FIXNET SERVIÇOS E COM/ LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, abono de férias, horas extras, salário maternidade, auxílio doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento e aviso prévio indenizado, **deferiu parcialmente a liminar**, para suspender a exigência da contribuição sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de abono de férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo em parte a segurança, como se vê de fls. 1012/1020, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
AGRAVADO : JOSE MARCOS FREIRIA NEVES e outro
: MARIA REGINA GONCALVES NEVES
ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.05.006117-5 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que a apelação interposta nos autos originários foi julgada pelo Tribunal.

Ante o exposto, esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : KFR SERVICOS DE VULCANIZACAO LTDA
ADVOGADO : CLEUCIO SANTOS NUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.04.007378-4 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que a apelação interposta nos autos originários foi julgada pelo Tribunal.

Ante o exposto, esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA SEGURANCA
ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO
SESVESP
ADVOGADO : ANA PAULA RIELLI RAMALHO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.00.031989-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que a apelação interposta nos autos originários foi julgada pelo Tribunal.

Ante o exposto, esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA e outros
ADVOGADO : DANILO BASSO
EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
AGRAVANTE : PETER MARTIN ANDERSEN
MICHAEL CHRISTIAN ANDERSEN
ADVOGADO : DANILO BASSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00056-4 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Comprove o signatário da petição de fls. 82/83, Eduardo Pugliese Pincelli, que possui poderes para representar processualmente a empresa Anidro do Brasil Extrações Ltda.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : AUDREY DALBEN MUNHOZ

ADVOGADO : WAGNER VALENTIM BELTRAMINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.022876-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 105 vº), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Pede, a final, a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o recálculo do saldo devedor do contrato de financiamento estudantil, extinguindo-se os juros incidentes sobre o saldo devedor no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, bem como para impedir a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes

Subsidiariamente, requer que seja determinada à ré a utilização, no cálculo das prestações, a taxa de rentabilidade de 9% (nove por cento) ao ano, excluída a capitalização de juros sobre juros.

Sustenta a abusividade das cláusulas previstas no contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, na medida em que incidiu sobre o débito juros compostos, evidenciando-se, assim, a prática do anatocismo.

Requer que, na hipótese de improvemento do recurso, seja emitido um juízo acerca da violação aos artigos 1º, caput, II, III; 5º, XXXII, XXXIV, LIV, LV; 6º; 48, XIII; 119, caput, I; 170, V; 205, todos da Constituição Federal questão que, ressalta, desde logo, prequestiona.

É o breve relatório.

Observo que o contrato de financiamento estudantil prevê a amortização da dívida pela Tabela Price, a partir do 13º (décimo terceiro) mês, conforme cláusula 10.3 (fl. 74).

E, no caso dos autos, em sede de cognição sumária, não é possível identificar a natureza das verbas que compõem o valor das prestações cobradas, para tanto sendo necessária a produção de prova pericial, que demonstrará a evolução da dívida e os valores devidos, o que inviabiliza um juízo acerca do direito defendido pela agravante, decorrendo, daí, a impossibilidade de se admitir o recálculo das prestações, como pretende.

Quanto à inscrição do nome da agravante em cadastros de inadimplentes, observo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido.

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a agravante não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o lançamento de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

Subsiste, portanto, a r. decisão agravada, vez que não se evidenciou a verossimilhança da alegação, pressuposto para antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido, confira-se a nota "6" ao art. 273, do CPC, in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed, pág. 1198, "verbis":

Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que a autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento." (RJTJERGS 179/251).

Por fim, no que pertine ao prequestionamento, observo que, nesta sede de cognição sumária, o exame se circunscreve aos pressupostos para o processamento do recurso com efeito suspensivo, na forma indicada nos arts. 527, III e 558 do Código de Processo Civil, não sendo o caso, por ora, de um pronunciamento com o objetivo de abrir espaço para a interposição de recursos às Instâncias Superiores.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : LAURA KIOKO KAMISAKI e outros

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.036841-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão proferida nos autos da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, julgada parcialmente procedente, lavrada nos seguintes termos (fl. 198):

Vistos.

Estão os co-autores LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, VICENTE MATHIAS FILHO, UBALDINA MARTINS PEREIRA e UBIRAJARA IDEOTA CARA a impugnar o valor creditado em suas respectivas contas vinculadas ao FGTS, quanto à aplicação de juros moratórios.

Diante de tal celeuma, foram os autos remetidos à Contadoria Judicial para averiguação.

Fls. 306/312: elaborou o sr. contador judicial planilha em consonância ao decidido nos autos, como bem explanado à fl.305, corroborando os cálculos e créditos efetuados pela ré, apresentando, apenas, uma ínfima diferença quanto ao principal e honorários (R\$ 3,75), anotando, todavia, que não foi feito o depósito relativo às custas, no valor de R\$ 20,47 (vinte reais e quarenta e sete centavos).

Embora tenha a CEF aplicado o Provimento 26/2001, constatou o sr. contador judicial não ter havido quaisquer prejuízos aos autores, posto não haver diferenças em face do Provimento 24/1997, no que concerne ao IPC de abril/1990.

Portanto, não havendo pressupostos legais a amparar o pleito da parte autora, rejeito-o "in totum".

Entretanto, deverá a CEF efetuar o depósito relativo às custas, tal qual determinado no julgado e apurado pela Contadoria Judicial, ressalte-se, no total de R\$ 20,47. Prazo: 10 (dez) dias

Int.

Pretendem os agravantes, neste recurso, a revisão do ato impugnado, com a incidência, no cálculo do débito judicial, dos juros de mora, após 10/01/2003 (vigência do Novo Código Civil), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, até a data do efetivo cumprimento, bem como sejam computados os juros remuneratórios, conforme as Leis nº 5.107/66 e nº 5.705/71.

É o breve relatório.

Os argumentos dos agravantes não merecem guarida.

O cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequenda, sendo defeso qualquer inovação na fase de execução do julgado.

Na hipótese, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, a CEF efetuou o depósito dos valores a que foi condenada e, ante a impugnação dos cálculos apresentada pelos autores, ora agravantes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que informou ao Juízo (fl. 190):

Em atenção ao r. despacho à fl. 304, informamos à Vossa Excelência que procedemos a elaboração dos cálculos nos termos da r. sentença de fls. 117/125, que determinou a aplicação dos índices do IPC de abril/90 (44,80%) com juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês a partir da citação, corrigidos monetariamente pelos índices do Provimento nº 24/97, conforme demonstrativos que seguem anexos.

Analizamos a conta apresentada pela CEF, e constatamos que seus cálculos estão em conformidade com o r. julgado. Apesar da Ré ter observado o Provimento nº 26/01, esclarecemos que não houve diferença devido o Provimento 24/97 causar reflexos positivos somente aos períodos de Jan/89 e Março/90, sendo que as diferenças se iniciam em Abril/90.

Quanto ao cálculo do autos, constatamos que aplicou índices de correção monetária dissonantes dos estabelecidos pelo r. julgado.

Dessa forma, aproveitamos para apresentar nosso cálculo com observância aos termos do r. julgado.

Como se vê da impugnação apresentada às fls. 133/156, e, bem assim, dos termos da minuta deste recurso, os agravantes pretendem a inclusão, na conta de liquidação, dos denominados juros remuneratórios e dos juros de mora, após 10/01/2003 (vigência do Novo Código Civil), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, até a data do efetivo cumprimento.

Ora, é certo que os juros de mora são devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

Ademais, não se nega que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* regem-se pela lei em vigor no momento em que se constitui a mora.

No caso dos autos, aperfeiçoou-se com a citação (artigo 219, CPC), quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano.

Também é evidente e inegável que seus efeitos se protraem no tempo e se renovam, decorrido cada período preestabelecido (ano, mês ou dia, conforme a lei) e enquanto perdurar a mora.

Assim, consideradas tais características, e nos termos da regra geral do artigo 6º da LICC, entendendo inaplicável ao caso a lei nova, vale dizer, o que reza o artigo 406 do Novo Código Civil, como pretendem os agravantes.

Ora, o título judicial transitou em julgado em 12/12/2002 (fl. 80), **antes**, portanto, da entrada em vigor do novo Código Civil, que ocorreu em 11 de janeiro de 2003, não merecendo acolhida, pois, a tese de que eles devam se amoldar à nova lei.

Correto, portanto, o cálculo que fez incidir os juros de mora, a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil.

Nesse sentido, confira-se o julgado deste Egrégio Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO NOVO CÓDIGO CIVIL, SOBRE OS PROCESSOS CUJO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO TENHA TRANSITADO EM JULGADO ANTES DE SUA ENTRADA EM VIGOR - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQUENDA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - PRELIMINAR, ARGUIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA REVOGAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. ...

2. ...

3. ...

4. **Vale ressaltar que o título judicial em execução transitou em julgado em 19/11/2000 (fl. 83), antes, portanto, da vigência do novo Código Civil (11/01/2003), devendo, assim, os juros se amoldar à lei vigente quando da constituição do devedor em mora, quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil, e artigo 219 do Código de Processo Civil.**

5. **Desse modo, a regra contida no novo Código Civil, que alterou a taxa de juros moratórios, não deve incidir sobre os processos cujo título judicial exequendo transitou em julgado antes de sua entrada em vigor.**

6. **Recurso parcialmente provido, para revogar a decisão agravada e determinar que a executada cumpra integralmente a obrigação, efetuando o crédito, nas contas vinculadas de titularidade dos exequentes, dos valores referentes aos juros de mora, incidentes sobre o quantum apurado, no percentual de 6% ao ano, a partir da citação.**

7. **Decisão reformada. (destaquei)**

(AI nº 2008.03.00.036003-7, QUINTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, j. 13/07/2009, DJF3 CJI 18/08/2009 PÁGINA: 225)

Por outro lado, consta dos autos que a CEF procedeu a inclusão dos juros remuneratórios à razão de 3% e 6% ao ano na recomposição dos saldos da conta de FGTS dos autores, não havendo que se falar em diferenças de valores a receber, conforme se vê de fls. 90/104.

A relevância da fundamentação, destarte, não se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, **admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.**

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036720-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

AGRAVADO : SELMA TEREZINHA HASKEL SCHRAMM e outros

: SEBASTIAO PEREIRA DE SOUZA

: SERGIO DE VASCONCELLOS RODRIGUES

: SERGIO TATSUYA SEIKE

: SINIVALDO CARLOS FELIX

: SILVIA REJANE DELFINO COELHO

ADVOGADO : CRISPIM FELICISSIMO NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.13070-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança de valores relativos a expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, ajuizada pelos agravados, julgada procedente e em fase de execução, determinou o seguinte (fls. 12/15):

Cuidam os autos de Impugnação à Liquidação de Sentença opostos pela CEF - Caixa Econômica Federal em face de Selma Terezinha Haskell Schramm e outros objetivando a redução no pagamento dos honorários advocatícios. A CEF foi condenada a efetuar o crédito da diferença de índices decorrentes do Collor I (abril/90 - 44,80%), além do valor referente à verba honorária no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Iniciada a execução, a CEF informa às fls. 359/373, o crédito em conta dos autores Sebastião Pereira de Souza, Sérgio de Vasconcelos Rodrigues e Sérgio Tatsuya Seike. Informa também que a autora Selma Terezinha Haskell Schramm já recebeu os valores através de processo judicial e que os autores Sinivaldo Carlos Félix e Silvia Rejane Delfino Coelho aderiram ao acordo. Apresenta a guia de verba honorária somente em relação aos autores em que efetuou o crédito em conta (fls. 384).

(....)

Razão não assiste à ré, ora impugnante, senão vejamos:

Foi proferida sentença às fls. 161/172, julgando procedente o pedido e condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. O Eg. TRF da 3ª Região manteve a sentença proferida.

Iniciada a execução, a CEF informa às fls. 359/373 que os autores Sinivaldo Carlos Félix e Silvia Rejane Delfino Coelho aderiram ao acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, através do termo branco.

Resta consignar que a verba honorária deverá incidir sobre o montante total da condenação, sem a incidência de deságios e/ou outros descontos estabelecidos na referida LC nº 110/2001.

(...)

Em face do acima exposto, acolho parcialmente a presente impugnação, dando por correto os cálculos apresentados pela contadoria judicial às fls. 461/467. Assim, expeça-se mandado de intimação à CEF, conforme estabelece o artigo 475-J, caput e 4º do CPC, para que efetue o depósito judicial da diferença apurada.

Nos termos da Resolução nº 509/2006, quando do requerimento de expedição de alvará de levantamento, deverá o patrono da parte autora indicar os dados da Carteira de Identidade, CPF e OAB, da pessoa com poderes para receber a importância. Deverá, ainda, assumir expressamente nos autos, total responsabilidade pelo levantamento "na boca do caixa", inclusive quando indicada pessoa física. Após o cumprimento do item acima descrito, expeça-se o respectivo alvará de levantamento, intimando-se para retirada no prazo de cinco dias, sob pena de cancelamento, sendo vedada a retirada por estagiário.

Intime-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a suspender o prosseguimento da execução, em face do recolhimento das verbas sucumbências não serem condizentes com o proveito econômico auferido pelos autores que firmaram adesão nos termos da LC 110/01.

Afirma que, ao promover o cumprimento do julgado, efetivou crédito para alguns autores, em obediência ao quanto decidido e demonstrou adesão aos termos da LC 110/01 em relação a outros autores.

Sustenta que, tendo os agravados recebido os créditos de expurgos econômicos na forma de adesão ao acordo previsto na LC 110/01, o proveito econômico auferido consiste nesse valor, e sobre ele deve ser calculada a verba honorária devida.

Pede, a final, o provimento do recurso para o fim de declarar cumprida a obrigação da Caixa no que pertine ao recolhimento das verbas sucumbenciais.

Por fim, deixa, desde já, prequestionado o artigo 24, § 4, da Lei nº 8.906/94, para efeitos recursais, sobre o qual requer expressa manifestação desta E. Corte.

É o breve relatório.

A discussão, neste agravo, diz respeito tão-somente sobre qual valor incidirá a verba honorária.

É certo que dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 133, que *o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

Porém, indiscutivelmente, dando-se o valor que os profissionais do Direito merecem, quis o texto constitucional também delimitar essa inviolabilidade e abrangência de atuação, na medida em que não se pode permitir que o interesse pessoal ou mesmo profissional do advogado se sobreponha aos interesses de seu cliente, que é o detentor da legitimidade de agir e do interesse na demanda.

E, entre os direitos e garantias fundamentais, resguardados na nossa Carta Magna, consta, do artigo 5º, inciso II, que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou os titulares de contas vinculadas ao FGTS, que ajuizaram ação em busca da correção monetária do saldo com a aplicação dos índices expurgados da inflação, que desistissem da ação judicial e pleiteassem, administrativamente, mediante o preenchimento do termo de adesão, o recebimento das diferenças referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. E assim foi feito em milhares, incontáveis, ações judiciais.

De sua parte, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Deste modo, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a presença do advogado, não atinge os honorários advocatícios, já arbitrados em sentença transitada em julgado, nos termos do art. 24, § 4º, da Lei nº 8906/94.

Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.

Deve, portanto, ser assegurado, ao patrono dos agravados, o pagamento dos honorários, tal como reconhecidos pelo acórdão transitado em julgado, e não calculados sobre os valores que foram transacionados, na medida em que, a modificação da base de cálculo de tal verba, violaria a coisa julgada, sendo certo, pois, que o título exequiêndo a fixou no percentual de 10% sobre o montante da condenação.

Neste sentido, confira-se o julgado desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ACORDO. LC 110/2001. COISA JULGADA. ARTIGO 24 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

I - A coisa julgada, operada sobre a sentença que condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

II - Após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte dele dispor.

III - Nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º da Lei 8906/94, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a participação do advogado, não atinge os honorários convençionados ou concedidos por sentença.

IV - Recurso provido. (destaquei)

(AC Nº 1999.61.15.007503-8, SEGUNDA TURMA, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, j. 28/07/2009, DJF3 CJI 20/08/2009 PÁGINA 199)

Confiram-se os julgados do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. O acordo, previsto na Lei Complementar n. 110/2001, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o titular da conta vinculada ao FGTS não surte efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente, o qual, posteriormente, optou por aderir ao referido acordo.

2. O titular da conta vinculada ao FGTS, mesmo aderindo ao acordo, não pode dispor de um direito que não é seu, pois a verba honorária pertence ao advogado, conforme disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994.

3. A modificação da base de cálculo dos honorários advocatícios violaria a coisa julgada, tendo em vista que o título exequiêndo fixou-os sobre o valor da condenação.

4. Sentença confirmada.

5. Apelação desprovida.

(AC nº 2005.38.00.030737-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF1 16/02/2009, pág 489)

AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TRÂNSITO EM JULGADO. ACORDO FIRMADO COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Quanto aos honorários de advogado, ao transacionar, a parte não pode dispor de direito que não lhe pertence.

2. É direito do advogado receber os honorários que lhe foram reconhecidos por sentença transitada em julgado, quando houve acordo entre as partes e dele não participou, como no caso do termo de adesão a que se refere a LC nº 110/2001, pois, ao transacionarem, as partes não podem dispor de direito que não lhes pertence (Lei nº 8.906/94, arts. 23 e 24, §4º).

3. Devem ser assegurados os honorários reconhecidos pelo acórdão transitado em julgado e não aqueles calculados sobre os valores que foram transacionados.

4. Agravo regimental da CEF improvido.

(AGRAC nº 2006.38.00.023624-3, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes, DJF1 13/02/2009, pág 548)

Subsiste, assim, o contido na decisão agravada, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

AGRAVADO : MANOEL MARTINS DE NEVES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.04.010781-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação ajuizada por Manoel Martins de Neves, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, lavrada nos seguintes termos (fl. 80):

Intimada, a CEF cumpriu voluntariamente a obrigação a que foi condenada, apresentando os cálculos acostados aos autos.

Ciente, o exequente impugnou a memória apresentada, postulando pela adoção de outros critérios.

Assim, para apuração do valor devido, encaminhem-se os autos ao Setor de Cálculos, que deverá, além de verificar os outros aspectos em discussão, apurar os juros moratórios sobre a totalidade da condenação, nela incluindo os juros remuneratórios legais (art. 13 da Lei nº 8.036/90), salvo se o título executivo tenha expressamente determinado em sentido inverso. Tal se faz necessário porque juros moratórios e remuneratórios não têm a mesma natureza, sendo que estes objetivam recompensar o titular da conta pelo valor que mantido em depósito enquanto os moratórios são devidos em razão do atraso da instituição (mora) em disponibilizar o numerário ao seu titular (TRF 3ª Região, no AI nº 230428/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 18/09/2007).

Intime-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial de modo a extinguir a execução, sem aplicação dos juros moratórios sobre a totalidade dos depósitos.

Por fim, deixa, desde já prequestionados os artigos 468, 471, 473 e 474, todos do Código de Processo Civil, para efeitos recursais, sobre o qual requer expressa manifestação desta E. Corte.

É o breve relatório.

Constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta, de modo a que corresponda ao real direito outorgado à parte.

No caso dos autos, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, a CEF efetuou o depósito dos valores a que foi condenada e, ante a impugnação dos cálculos apresentada pelo autor, ora agravado, o MM. Juiz determinou a remessa dos autos ao Setor de Cálculos, definindo como correta a incidência dos juros moratórios sobre a totalidade da condenação, nela incluindo os juros remuneratórios.

Da leitura das razões deste recurso, conclui-se que a agravante pretende impedir a incidência dos juros moratórios sobre a totalidade da condenação, em especial, sobre os juros que remuneram as contas vinculadas.

Ora, os juros de mora e os juros contratuais não se confundem, sequer se anulam, já que possuem naturezas diversas.

Explico. Os juros de mora têm incidência sobre diferença pleiteada e tida como procedente pelo julgado a ser executado, ao passo que os juros legais (remuneratórios), se prestam à evolução dos saldos do FGTS, de modo a recompor a situação patrimonial do trabalhador, semelhante à remuneração que se dá às cadernetas de poupança.

Ou seja, os juros de mora incidirão sobre a diferença resultante do expurgo, ao passo que os juros legais, simplesmente serão computados, mês a mês, para que haja a correta evolução dos saldos do FGTS, porém, não incidirão um sobre o outro.

No caso dos autos, os juros de mora deverão incidir sobre o objeto da ação originária, qual seja, sobre a aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, motivo pelo qual, considerando que foi questionado o próprio juro legal, sobre este deverá incidir o juro moratório.

Nenhuma irregularidade há, portanto, na decisão que considerou, para efeito de incidência dos juros de mora, a totalidade da condenação, nela incluindo os juros remuneratórios, e determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, até porque a verificação dos cálculos, era medida de rigor.

Por fim, no que pertine ao prequestionamento, observo que, nesta sede de cognição sumária, o exame se circunscreve aos pressupostos para o processamento do recurso com efeito suspensivo, na forma indicada nos arts. 527, III e 558 do Código de Processo Civil, não sendo o caso, por ora, de um pronunciamento com o objetivo de abrir espaço para a interposição de recursos às Instâncias Superiores.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035945-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

AGRAVADO : LEANDRO VENANCIO
ADVOGADO : MARCIA DE MACEDO RODRIGUES e outro
PARTE RE' : DENISE MURZONI PROENCA
ADVOGADO : MARILISA BORNHOLDT BERTINI e outro
PARTE RE' : LJSV LOTERIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.034224-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança ajuizada em face de LJSV Loterias Ltda, Leandro Venâncio, Denise Murzoni Proença e Carlos Barborti, determinou o seguinte (fls. 306/308): **Trata-se de ação sumária de cobrança proposta pela Caixa Econômica Federal em face de LJSV Loterias Ltda, Leandro Venâncio, Denise Murzoni Proença e Carlos Barbotti, objetivando a condenação da parte ré ao ressarcimento da quantia de R\$ 124.831,23 (cento e vinte e quatro mil, oitocentos e trinta e um reais e vinte e três centavos), atualizada até 28/11/2008, corrigida monetariamente e com juros legais.**

(...)

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Consoante se infere dos autos, pretende a Caixa Econômica Federal o ressarcimento de valores referentes a repasses não efetuados em razão de contrato de permissão lotérica.

De fato, em audiência de conciliação, o corréu Leandro Venâncio alegou ilegitimidade passiva ad causam, haja vista não figurar como sócio quotista da empresa LJSV Loterias Ltda desde 24/07/2004, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 186/191.

De outra parte, diante da própria concordância da CEF com o requerimento de exclusão do feito do corréu Leandro Venâncio, evidenciada fica a ilegitimidade passiva em relação a ele.

Assim, forçoso reconhecer que, à vista do princípio da causalidade, a condenação em honorários advocatícios é de ser imposta à autora, uma vez que ela provocou a controvérsia.

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em relação ao corréu Leandro Venâncio, prosseguindo-se o processo em relação às demais partes.

Condene a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor do corréu Leandro Venâncio, que arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas ex lege.

De outra parte, indefiro a justiça gratuita requerida pela corré Denise Murzoni Proença em sua contestação, visto que as custas foram adiantadas pela parte autora.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a contestação apresentada pela corré Denise Murzoni Proença, no prazo legal. Providencie, ainda, o endereço atualizado do representante legal de LJSV Loterias Ltda para posterior citação.

No que concerne à oitiva de testemunhas requerida em audiência (fls. 158/159), justifiquem as partes a necessidade e pertinência de tal prova, diante dos documentos apresentados nos autos, devendo especificar quais fatos pretendem provar.

Quanto às demais preliminares suscitadas pelos corréus, estas se confundem com o mérito e com ele serão examinadas.

Ao SEDI para exclusão de Carlos Barbotti do pólo passivo (fls. 158).

Após cumprida a determinação imposta à CEF, cite-se o representante legal de LJSV Loterias Ltda. P.R.I.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a afastar a condenação em honorários.

Subsidiariamente, requer que seja reduzido o valor da condenação, sustentando, para tanto, a desproporcionalidade entre o valor da condenação e a singeleza fática da matéria decidida.

Preliminarmente, pede seja acolhida a arguição de nulidade pela ausência de representação processual do agravado, declarando in-existentes todos os atos praticados pela patrona do agravado.

É o breve relatório.

Em primeiro lugar, não há que se declarar in-existentes todos os atos praticados pela patrona do agravado, tendo em vista que a ausência de representação processual da parte mostra-se como vício sanável, devendo o magistrado de primeiro grau intimar o réu para a sua regularização, nos termos da norma prevista no art. 13 do Código de Processo Civil, que assim dispõe.

"Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito."

Neste sentido, confira-se jurisprudência anotada pelo saudoso jurista Theotônio Negrão, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2009, 41ª Edição, nota 3a ao artigo 13 do Código de Processo Civil, pág. 136):

"A falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, aplicando-se, para o fim de regularização da representação postulatória, o disposto no art. 13 do CPC (STJ - Corte Especial: RSTJ 68/383); no mesmo sentido: RSTJ 128/519, 137/626.

Verifica-se, na espécie, violação do art. 13 do CPC, pois somente quando da análise do recurso de apelação é que se verificou a ausência de procuração nos autos, ou seja, após diversos atos processuais; ora, se o vício era preexistente, deveria o magistrado ter suspenso o processo e mandado sanar a irregularidade existente, qual a ausência de procuração nos autos" (STJ - 4ª T., Resp 734.998, Min. Quaglia Barbosa, j. 17.5.07, DJU 4.6.07). No mesmo sentido: SRJ - 3ª T., Resp 120.341, Min. Ari Pargendler, j. 5.6.07, DJU 25.6.07.

Quanto ao direito reivindicado, observo que, a par de se tratar de mero incidente (exclusão do agravado da lide), que não se revestiu de grande complexidade, o fato é que a parte ré, para o exercício de seu direito de defesa, nomeou advogado, fazendo jus aos honorários advocatícios, os quais, como no caso, devem ser fixados em consonância com a norma prevista no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

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.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA C/C ANULATÓRIA DE PARTILHA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA MEEIRA. VALOR DA CAUSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC.

I (...)

II (...)

III - A meeira não detém legitimidade para integrar o pólo passivo de ação de petição de herança c/c anulação de partilha, haja vista que a execução do direito reconhecido em investigatória de paternidade poderá alcançar tão-somente o quinhão destinado à herdeira, tendo a viúva apenas recolhido a meação a que tinha direito jure proprio.

IV - O valor da causa deve corresponder ao valor da quota-parte a ser recolhida pela autora da petição de herança, e, em não se tratando de sentença condenatória, a verba honorária será fixada com observância ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido. (grifei)

(STJ, RESP nº 331781, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 19/04/2004, pág 187)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86% (VINTE E OITO VÍRGULA OITENTA E SEIS POR CENTO). LEIS Nºs 8.622/93 e 8.627/93.

1 (...)

2 (...)

3 (...)

4. Honorários advocatícios arbitrados de acordo com as disposições inscritas no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, diante da pequena complexidade da causa e do pouco trabalho exigido aos procuradores da União Federal, excluída da lide por ilegitimidade passiva ad causam. 5. Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (grifei)

(TRF1, AC nº 2000.01.00.017220-2, 2ª Turma, Rel. Juiz Carlos Moreira Alves, DJ 04/05/2000, pág 83)

Observo, por outro lado, que o Juiz, ao fixar os honorários advocatícios, na forma do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá atender aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Portanto, ao fixar os honorários advocatícios, o juiz deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso dos autos, o magistrado de primeiro grau excluiu o corréu Leandro Venâncio do pólo passivo da lide, condenado a CEF ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 5.000,00 (cinco mil reais), configurando um valor exacerbado e em confronto com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Deste modo, considerando que não se trata de causa de grande complexidade e não desmerecendo o trabalho do profissional, revejo a decisão impugnada para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Destarte, presentes seus pressupostos admito este recurso e defiro parcialmente o efeito suspensivo, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036992-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VIOLIN TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : NILCE CARREGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.003976-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Em função da greve da Caixa Econômica Federal, no período de 24 de setembro a 21 de outubro de 2009, o recolhimento das custas em agência do Banco do Brasil se justifica, razão pela qual passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de cobrança ajuizada pela agravada, lavrada nos seguintes termos (fl. 178):

Indefiro a prova pericial requerida pela ré, pois desnecessária para o deslinde deste feito.

Trata-se de matéria de direito que comporta o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Assim, venham-me conclusos para sentença.

Int.

Neste recuso, pretende a reforma da decisão agravada, de modo a que seja deferida a produção de prova pericial, afirmado, para tanto, que a não realização da prova implica em cerceamento de seu direito de defesa, sendo ela necessária para apurar o montante devido.

Defende a necessidade de produção de prova pericial, tendo em vista o seguinte (fls. 05/09):

- 1- a agravada deixou de apresentar provas que poderiam de fato ensejar a existência e a exigibilidade de seu crédito.
- 2- os valores a receber pela agravada não condizem com a realidade (exorbitante), havendo divergência de valores, na medida em que após a suspensão do contrato em 23/08/2001, a agravada emitiu faturas em 18/09/2001.
- 3- não há liquidez na cobrança, tendo em vista que o título a ser constituído necessita de provas fundadas em documentos.

É o breve relatório.

Cabe ao Magistrado o exame da necessidade, ou não, da realização da prova, vez que esta se destina a formar sua convicção acerca do direito defendido pela parte, tratando-se, ademais, de uma faculdade outorgada ao magistrado pelo art. 130, do Código de Processo Civil.

A par disso, em havendo pedido expresso de realização de prova pericial, fundado na alegação de que a agravada está executando dívida inexistente, a prova pericial se mostra necessária como mecanismo para comprovar a tese sustentada. Diante do exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso e concedo o efeito suspensivo para deferir a realização da prova pericial, cabendo ao Magistrado de primeiro grau adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039943-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RURALGRAF PRODUÇÕES GRAFICAS LTDA e outros
: MARCO ANTONIO SATO COSTA
: JULIETA SATO COSTA
ADVOGADO : MARCELO JOSE TELLES PONTON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo RURALGRAF PRODUÇÕES GRÁFICAS LTDA e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos dos embargos opostos à execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal, lavrada nos seguintes termos (fl. 10):

A concessão da gratuidade da Justiça há de obedecer padrões razoáveis que permitam aferir a hipossuficiência da parte para invocar a tutela jurisdicional, o que não é o caso dos autos, tendo a vista que a parte embargante é empresa, possuindo, portanto, capacidade econômica para arcar com as custas do processo, já que não demonstrou documentalmente o contrário. No tocante aos executados pessoa física, também, não restou comprovada sua hipossuficiência. Assim, indefiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requerida à fl. 15.

A parte embargante não cumpriu os requisitos legais e cumulativos estabelecidos no artigo 739-A do Código de Processo Civil para a concessão do efeito suspensivo do presente embargos, o qual resta indeferido. Manifestem-se as partes sobre as provas que pretendem produzir, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

No silêncio, venham-me os autos conclusos para sentença. Intimem-se.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado, para que sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. A Constituição Federal instituiu, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita:

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade.

Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "iuris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).

(REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. Precedentes.

(REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70)

No caso concreto, conforme se vê das razões do agravo (fl. 05), constam as declarações de MARCO ANTONIO SATO COSTA e JULIETA SATO COSTA no sentido de que não estão em condições de pagar as custas do processo.

Em relação a eles, portanto, não pode prevalecer a decisão agravada.

Ressalte-se, ademais, que a situação de pobreza tem presunção relativa, podendo ser revertida através de prova em contrário, nos termos do artigo 4º, parágrafos 1º e 7º, da Lei nº 1060/50.

2. Em relação à pessoa jurídica, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos.

Neste caso, a concessão da gratuidade da Justiça está condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - INVERSÃO DO "ONUS PROBANDI".

1. A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

2. Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o "onus probandi" é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

3. A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.

4. No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

5. Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp nº 388045 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22/09/2003, pág. 252*)

No caso, a referida hipossuficiência da empresa devedora não restou comprovada nos autos, não sendo suficiente, para tanto, a mera declaração de que não tem condições de pagar as custas do processo (fl. 05), nem a cópias dos registros de feitos cíveis em andamento, trasladadas às fls. 17/18.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, em relação aos agravantes MARCO ANTONIO SATO COSTA e JULIETA SATO COSTA, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para conceder-lhes os benefícios da Justiça Gratuita. Em relação à empresa devedora, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência da Egrégia Corte Superior, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO

AGRAVADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO DE CASTRO JUNIOR

PARTE RE' : LUIZ ANTONIO PEREIRA

: ADILSON MACHADO DA CUNHA

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO DE CASTRO JUNIOR

PARTE RE' : FRANCISCO ADAO PEREIRA

ADVOGADO : EDSON COLLADO DE BRITO GOMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.38657-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 20/21, que determinou à agravante o cumprimento da obrigação de fazer em relação ao co-autor Marcos Antonio Ferreira de Souza, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a não-homologação de transação realizada pela *internet*.

Alega-se, em síntese, a validade da adesão via *internet* (fls. 2/18).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 43/44).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 54/56).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 57).

Decido.

Transação. LC n. 110/01. Adesão. Internet. Validade. É válida a adesão ao acordo para receber valores devidos a título de diferenças de correção monetária do FGTS feita diretamente pela parte via *internet*:

FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. (...). TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

(...)

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 928.508, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07)

FGTS - CONTA VINCULADA - TERMO DE ADESÃO - VIA "INTERNET" - VALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 E § 1º DO ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 3.913/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 3º, § 1º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões efetivadas via internet.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 dispôs em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF 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.

3. A CEF comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente ao acordo aventado, lastreado na LC nº 110/01, de sorte que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela "internet".

4. 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.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.089229-4, Rel. Des. Fed. Razma Tartuce, j. 12.03.07)

Do caso dos autos. Admitida a adesão mediante teleprocessamento, é possível inferir pelo documento de fls. 26/28 que Marcos Antonio Ferreira de Souza aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pela CEF, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para homologar a transação celebrada entre a recorrente e Marcos Antonio Ferreira de Souza.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.024345-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 570: Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SKANSKA BRASIL LTDA

ADVOGADO : GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018538-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto, em sede de mandado de segurança, impetrado no mister de obter determinação judicial para que a autoridade impetrada proceda à imediata análise do pedido de restituição dos valores objeto do processo Administrativo nº 13811.006309/2008-76, protocolado aos 08 de setembro de 2008 e, ainda, em caso de deferimento do pedido de restituição, que o pagamento do valor devido seja realizado no prazo máximo de 30(trinta) dias.

O MM. Juiz *a quo* deferiu em parte a medida liminar, determinando ao impetrado que concluisse, em 30 (trinta) dias a análise do pedido de Restituição de Créditos, protocolado em 08 de setembro de 2008, conforme Processo Administrativo nº 13811.006309/2008-76. (fls. 116/119).

Inconformada, a **União Federal (FAZENDA NACIONAL)** interpôs o presente agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que o prazo de 30 (trinta) dias é exíguo, além de ferir disposições legais, como o artigo 24, da Lei nº 11.457/07, que fixa o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que sejam proferidas decisões decorrentes de petições protocoladas junto à Administração Pública.

Assevera que a r. decisão judicial causará grave lesão à ordem pública, ante o potencial multiplicativo das demandas; ofensa ao princípio da legalidade em relação aos pedidos de compensação; ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade da Administração Pública e da isonomia em relação a todos os pedidos formulados.

Aduz que inexistente um dispositivo, em todo o nosso ordenamento jurídico, que claramente disponha, como o faz para os pedidos de compensação, de um prazo final para a apreciação dos pedidos de ressarcimento - exceto o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que simplesmente autoriza à Secretaria da Receita Federal a fixação de créditos de prioridade de análise de tais pedidos, sem lhes preconizar, entretanto, um prazo final.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

Extrai-se dos autos que o mandado de segurança foi impetrado em razão da demora da União em proceder à análise do "Requerimento de Restituição da Retenção - RRR", referente ao período de setembro de 2006 a abril de 2008 - Processo Administrativo de nº 13811.006309/2008-76, protocolizado em **08/09/2008**.

Insurge-se a impetrante contra a demora na análise e no pagamento dos Requerimentos de Restituição de Retenção (RRR), protocolizados na seara administrativa, referentes à retenção de 11% prevista na Lei nº 9.711/1998, causando-lhe prejuízos financeiros incalculáveis, especialmente para a continuidade de suas atividades.

O artigo 31 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.711/1998, dispõe que:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das

contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

A Instrução Normativa nº 67, de 10 de maio de 2002, que dispõe sobre a compensação e a restituição de importâncias destinadas à Previdência Social e arrecadadas pelo INSS, por sua vez, silencia quanto ao prazo para que seja efetivada a restituição ao contribuinte.

A meu ver, aplica-se, ao presente caso, a Lei nº 9.784/1999, estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Nesse contexto, os artigos 48 e 49 da Lei em comento assim preconizam, *in verbis*:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Ademais, consoante o magistério do insigne Hely Lopes Meirelles, a Administração Pública possui dever de eficiência, o que representa a obrigação de todo agente público "de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. (...)o princípio da eficiência, de alto significado para o serviço público em geral, deve ser aplicado em todos os níveis da Administração brasileira".

Nesse mesmo sentido, o artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, *in verbis*:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência .

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

Extraí-se do referido artigo os princípios que regem à Administração Pública, quais sejam: da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da proibição de excesso, da finalidade, da publicidade, da probidade, da boa-fé, da simplicidade formal, da ampla defesa, etc. Conclui-se, portanto, que como todo processo, o processo administrativo tem por escopo realizar o direito, e não o inviabilizar.

Assim, não obstante serem os atos administrativos pautados pelo princípio da isonomia e da impessoalidade, não se pode admitir que o contribuinte fique à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados.

Não obstante a discricionariedade que reveste o ato da Administração, não se pode conceber que o cidadão fique sujeito à uma espera abusiva, que não deve ser tolerada e que está sujeita, sim, ao controle do Judiciário, a quem incumbe a preservação dos direitos. Foi justamente para isso a que veio a Lei 9.784/99, para introduzir no nosso ordenamento jurídico o instituto da "mora administrativa" como forma de reprimir o arbítrio administrativo.

Diante disso, não restam dúvidas de que deve haver a fixação de um prazo para o pagamento dos Requerimentos de Restituição de Contribuinte (RRC) da impetrante, porquanto a morosidade da Administração Pública não pode erigir-se a sustentáculo de situação que traga prejuízo ao contribuinte, sob pena de sacrificar-se a atividade comercial deste ante a

deficiência do serviço público, o que não se coaduna com os princípios inerentes à Administração Pública, sobretudo com o recente princípio da eficiência, nos termos do artigo 37, *caput*, Constituição Federal de 1988. Desta feita, protocolizado o pedido *aos 08 de setembro de 2008*, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o **processo**, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII). A meu ver, o prazo fixado pela r. decisão agravada guarda consonância com o princípio da razoabilidade, razão pela qual não merece qualquer reforma. Neste mesmo sentido, colaciono julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4a. Região:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEMORA NO PAGAMENTO. LEI Nº 9.784/1999. REQUERIMENTOS DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUINTE (RRC). RETENÇÃO DE 11% A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Não obstante serem os atos administrativos pautados pelo princípio da isonomia e da impessoalidade, não é admissível que o contribuinte fique à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. O prazo para a apreciação dos pedidos de ressarcimento formulados deve guardar razoabilidade em cada caso concreto, de molde a salvaguardar os direitos de ambas as partes litigantes. Tendo em conta que a análise dos Requerimentos de Restituição de Contribuinte (RRC) - procedimento que encerra a realização de uma série de diligências complexas, que evidentemente se estendem por um período considerável, além de exigir a verificação de um volume expressivo de documentos - já foi efetuada, tendo o mesmos sido deferidos, é razoável o prazo de trinta dias para que a impetrada efetue os respectivos pagamentos.(TRF 4a. Região -AMS 200371000487381 - Relator Vilson Darós - Primeira Turma - D.E 04/12/2006)

TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS.

1. *Aplica-se ao presente caso a Lei nº 9784/99, que prevê, em seus artigos 48 e 49, que o cidadão tem direito à decisão de seus pleitos, e a Administração tem o dever de decidir, dever que deverá ser exercido no prazo de 30 dias, contados do final da instrução do processo.*
2. *Outrossim, não pode o contribuinte ficar à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Precedentes desta Turma.*
3. *Dessa forma, tem a Fazenda Nacional o prazo (máximo) de 90 (noventa) dias para dar andamento aos processos administrativos interpostos pela Impetrante.*
(TRF 4ª Região, REO Nº 2004.72.00.001456-4/SC, Segunda Turma, Relator: Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU de 26/01/2005)

Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a **administração** Pública, dentre os quais o da razoabilidade, não soa razoável que a parte não tenha assegurado seu direito constitucional de obter certidões junto ao Poder Público, a teor do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Tendo em vista tratar-se o feito originário de mandado de segurança, determino a intimação do Ministério Público Federal, a teor do que dispõem o artigo 10 da Lei n.º 1.533/51 e o artigo 84 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : MARIANA DE OLIVEIRA DIAS

ADVOGADO : SUELI APARECIDA BELOTI NOGUEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA e outro

PARTE RE' : ANA GRAZIELA DIAS SCARPA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2008.61.20.010370-2 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **MARIANA DE OLIVEIRA DIAS**, em face da decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, deferiu a liminar para que o imóvel objeto da demanda fosse desocupado.

Informa, a agravante, que firmou com a Caixa Econômica Federal um contrato por instrumento particular de arrendamento com opção de compra, tendo por objeto um imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Sob alegação de que a agravante não cumpriu a cláusula terceira do contrato, na medida em que o imóvel estava sendo ocupado irregularmente por **ANA GRAZIELA DIAS SCARPA**, o que lhe é veementemente proibido. Diz que a alegação de que a ocupante é sua filha não é suficiente para fazer com que a arrendatária deixe de residir no imóvel objeto da ação, sendo obrigatório que a arrendatária resida no imóvel.

Sustenta a agravante que reside juntamente com sua filha Ana Graziela, que é solteira e filha única, não havendo que se falar em descumprimento do contrato.

Assevera que para a concessão de liminar em processo de reintegração de posse, todos os requisitos no artigo 927 do Código de Processo Civil devem ser atendidos e demonstrados, o que não ocorreu no caso concreto.

É o relatório.

Postergo a apreciação do efeito suspensivo.

Compulsando os autos, o documento de fls. 26 dá conta de que Sra. IRAMAIA CRISTINA RODRIGUES reside no imóvel há mais 2 (dois) anos.

Verifico, ainda, que não foram juntados documentos essenciais, como a Certidão de Nascimento da Sra. ANA GRAZIELA DIAS SCARPA, a cópia do Contrato de Arrendamento Residencial, bem como documentos que efetivamente comprovem que a Sra. MARIANA DE OLIVEIRA DIAS reside no imóvel, como informa no agravo de instrumento.

Intime-se a agravante para a juntada dos referidos documentos, bem como para esclarecer a constatação de que a Dra. Iramaia Cristina Rodrigues seria a atual moradora do imóvel.

Aguarde-se a vinda da contraminuta, após voltem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033878-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : NEUSA MARIA DE CASTRO e outro

: PAULO KAKEITERO SAITO

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DEVIDE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.029071-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, e em fase de execução, foi proferida nos seguintes termos (fls. 122/125):

Consta a fls. 184/187 decisão da Superior Instância anulando a sentença de extinção da execução (fls. 105), e determinando o retorno dos autos à vara de origem para dar oportunidade à parte exequente a se manifestar em relação aos cálculos apresentados pela CEF a fls. 92/103.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou a fls. 194/195 impugnação aos cálculos da Ré, apontando incorreção nos mesmos na medida em que não foi aplicado o IPC de abril de 1990.

Alegou ainda que para o co-autor PAULO KAKEITERO SAITO a CEF aplicou juros de 3% ao ano, quando o correto seria a taxa de 6% ao ano, eis que referido autor optou pelo regime do FGTS em 02.08.1971.

Pleiteou, por fim, o pagamento das diferenças que entende como ainda devidas pela CEF, correspondendo às quantias de R\$ 6.192,89 para a autora NEUSA MARIA DE CASTRO e R\$ 43.863,37 para o autor PAULO KAKEITERO SAITO.

É o relato do que importa.

Decisão.

De início cumpre frisar que a questão acerca da aplicação dos juros progressivos de 3% para 6% ao ano em relação ao co-autor PAULO KAKEITERO SAITO não foi ventilada na inicial e, conseqüentemente, na sentença e no acórdão. Assim, é matéria cuja discussão é estranha ao presente feito, não constando no título executivo.

No que tange à alegação de falta de aplicação do IPC de abril de 1990, analisando-se as memórias de cálculo apresentadas pela CEF a fls. 92/103, pôde este Juízo perceber que referido índice foi corretamente aplicado. A título de demonstração, os cálculos foram refeitos utilizando-se o Sistema Nacional de Cálculos Judiciais - SNCJ, programa utilizado pela Contadoria Judicial dessa Justiça Federal, apurando-se os seguintes resultados: Tabela 1: Cálculos dos valores devidos pela CEF apurados por este Juízo, atualizados até 10/2005. Tabela 2: Resumo dos valores devidos pela CEF, apurados por este Juízo. Tabela 3: Valores creditados pela CEF, demonstrados nas memórias de cálculo constantes nos autos a fls. 92/103. Confrontando-se as tabelas acima, constatou-se a existência de diferenças irrisórias entre os valores devidos pela Ré (Tabela 2), apurados por este Juízo, e aqueles creditados pela mesma (Tabela 3). Desta forma, não assiste razão à parte autora em sua impugnação.

Decorrido o prazo legal para interposição de recurso, retornem os autos para a extinção da execução.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, de modo que a agravada efetue o pagamento das devidas diferenças nas contas vinculadas.

Defendem a necessidade de reconhecer o direito dos autores às diferenças nas contas vinculadas, tendo em vista o seguinte:

- a) Para a co-autora Neusa Maria de Castro foi apurada somente a diferença de abril de 1990;
- b) Para o co-autor Paulo Kakeitero Sato, além de não ter sido apurada a diferença de janeiro de 1989, a CEF fez incidir, na conta vinculada nº 599705042757/3000004039/SP, juros anuais de 3% (três por cento), sendo que a outra conta existente foi remunerada com a taxa de 6% (seis por cento).

É o breve relatório.

Observo, inicialmente, que o ato judicial agravado nada dispôs acerca da diferença de janeiro de 1989 nas contas vinculadas dos agravantes, limitando-se ao tema da aplicação do IPC de abril de 1990 e dos juros progressivos, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Confira-se o que consta à fls. 122/123:

"....

De início cumpre frisar que a questão acerca da aplicação dos juros progressivos de 3% para 6% ao ano em relação ao co-autor PAULO KAKEITERO SAITO não foi ventilada na inicial e, conseqüentemente, na sentença e no acórdão. Assim, é matéria cuja discussão é estranha ao presente feito, não constando no título executivo.

No que tange à alegação de falta de aplicação do IPC de abril de 1990, analisando-se as memórias de cálculo apresentadas pela CEF a fls. 92/103, pôde este Juízo perceber que referido índice foi corretamente aplicada".

Assim, o tema a ser reexaminado por esta Corte Regional diz respeito, apenas, à aplicação dos juros progressivos de 3% para 6% ao ano, em relação ao agravante Paulo Kakeitero Saito.

No caso, não assiste razão ao agravante, na medida em que a questão relativa a aplicação da taxa progressiva de juros não é objeto da ação, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo, razão pela qual mantenho a decisão agravada em todos os seus termos.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

AGRAVADO : NEIDE PRADO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ATILA RIBEIRO DIAS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.012715-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o trânsito em julgado da decisão de fls. 133/135 (fl. 140) remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

2. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SIBA SOCIEDADE INDL/ BRASILEIRA DE ADESIVOS LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.11358-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SIBA SOCIEDADE INDL/ BRASILEIRA DE ADESIVOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou o desbloqueio dos valores existentes nas contas correntes dos executados, porque irrisórios.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que não poderia o MM. Juiz "a quo" determinar o desbloqueio do numerário, sem antes dar oportunidade para manifestação do exequente.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

E, no caso concreto, não obstante os valores irrisórios existentes nas contas correntes dos executados, não pode prevalecer a decisão agravada que, de ofício, determinou o seu desbloqueio, visto que, nos termos do parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, compete aos executados demonstrar que "as quantias depositadas em conta

corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JERZY OLGIERD CONDE ROSTWOROWSKI

ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.012143-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que recebeu, com suspensão da execução fiscal, os embargos do devedor opostos por JERZY OLGIERD CONDE ROSTWOROWSKI.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a determinar o prosseguimento do feito executivo, sob o argumento de que não restaram evidenciados todos os pressupostos contidos no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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 6830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, 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.

(AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem

preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

(REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Assim, também, é a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte de Justiça:

A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEF.

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

E, no caso, não obstante a execução fiscal esteja integralmente garantida, não pode ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos do devedor, como requerido pela parte embargante, vez que não restou evidenciada a relevância dos seus fundamentos.

Consta, da certidão de dívida ativa, o nome da parte embargante JERZY OLGIERD CONDE ROSTWOROWSKI, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução, nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, depende de prova inequívoca de que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu em conformidade com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19, não sendo suficiente, para tanto, meras alegações.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Na hipótese, não há qualquer evidência de que a parte embargante não exerceu a gerência da empresa devedora ou de que, no exercício da gerência, agiu em conformidade com a lei e contrato social ou estatuto, a justificar a concessão do efeito suspensivo.

Ressalte-se, ademais, que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal.

Na verdade, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 63/71, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Quanto à taxa SELIC, a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a sua incidência, sendo certo, por outro lado, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para afastar o efeito suspensivo atribuído aos embargos do devedor.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MARIA CLEONICE DA SILVA

ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.006276-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Herói João Paulo Vicente e inclua-se o nome do advogado da CEF, Dr. JOÃO CARLOS GONÇALVES DE FREITAS (OAB/SP nº 107.753), conforme petição (fl. 120) e substabelecimento de fls. 79 e 88.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA e outro

: OTTO ERNST HANS SPEER

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.035720-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu "tão somente o pedido de bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da empresa executada pelo sistema BACENJUD, até que se perfaça o montante do crédito executado".

Alega que o "CPC determina que a penhora não pode ser efetuada no que tange à verba necessária à subsistência do indivíduo, assim como a depósitos em conta poupança até 40 salários mínimos", e que "se o estatuto processual permite que se ressalve uma parcela do que se pode constanger, então é porque a penhora pode ser feita na parcela restante, de tal sorte que o valor acima do suficiente para a sobrevivência do devedor pode ser penhorado".

Sustenta, também, que a regra geral é a penhorabilidade, para que se assegure aos credores o direito de reaver seu crédito do patrimônio do devedor, e que, por política legislativa, alguns itens se encontram a salvo da penhora, não se podendo, contudo, estender estes benefícios a todas as demais modalidades de aplicação, por contrariar "toda a lógica da recente reforma processual que visa dar efetividade ao processo executivo, sem deixar de respeitar aqueles valores necessários para a manutenção da dignidade da pessoa humana".

Requer a concessão de liminar, "para determinação do bloqueio das contas e demais ativos financeiros para fins de garantir a satisfação da totalidade do débito em cobrança no presente executivo".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O inciso X do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, é claro ao dispor que é absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Vale referir que a Lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança. Tal previsão visa a proteger o pequeno poupador, autorizando-se, contudo, a constrição do montante que supere o limite protegido pela legislação, daí porque procede a alegação da União.

No que se refere à extensão da impenhorabilidade a outras modalidades de aplicação, interpretando-se ampliativamente o artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil e o intuito de proteger o pequeno poupador, depreendo que os valores aplicados, ainda que em outros fundos de investimentos, encontram-se igualmente resguardados.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, a fim de autorizar o desbloqueio das quantias pertencentes aos executados que superem o limite de 40 salários-mínimos.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

AGRAVADO : GISELE FARINAZZO DE MELLO CALCIOLARI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.35021-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede ação monitória, indeferiu o pedido de pesquisa de endereços pelos sistemas Rena-Jud, Info-Jud e Bacen-Jud.

Informa o ajuizamento de ação monitória, objetivando o recebimento de dívida proveniente de contrato de crédito rotativo. Diz que, até o presente momento, a agravada não foi citada nos termos do artigo 1102, alínea *b* e seguintes, do Código de Processo Civil.

Assinala ter realizado pesquisas de endereços perante o SCPC, SERASA, Cartórios de Registro de Imóveis em São Paulo, Santos e Araras, bem como perante o DETRAN, sendo indicado novo endereço apenas pelo SERASA, o qual restou diligenciado sem sucesso.

Sustenta que, "mesmo no caso de informações patrimoniais que se revistam de caráter sigiloso, em razão do disposto no art. 5º, incs. X e XII, e art. 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal, este sigilo deve afastado diante de situações em que exista uma clara motivação de interesse público, um relevante interesse de administração da Justiça. O que se aplica aos autos, eis que o sucesso do processo depende do emprego de meios disponibilizados ao Judiciário para a localização da Agravada".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Para a concessão do efeito suspensivo ativo, necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do art. 558, *caput*, do CPC.

Tenho que o primeiro requisito se evidencia diante da possibilidade de levar-se a presente execução ao arquivo.

No que se refere ao segundo requisito, entendo que, de fato, o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

É o que se aventa do caso vertente.

Observo que a presente ação se estende desde 1995, período em que se pretendeu, sem êxito, encontrar a agravada.

O pedido de expedição de ofício para obtenção do endereço do executado encontra amparo, ademais, no artigo 198 e parágrafos do Código Tributário Nacional, que prevê a proibição de obtenção de informações financeiras e econômicas de sujeito ativo ou de terceiros, excetuando, entretanto, algumas hipóteses, dentre as quais, a requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça.

Evidente, portanto, que a quebra de sigilo fiscal do executado para que se obtenha informações acerca da existência de bens do devedor inadimplente somente deve ser autorizada em hipóteses excepcionais, com as quais não se identifica com o caso presente.

Neste passo, é possível concluir que, se a lei autoriza a obtenção de informações financeiras e econômicas no interesse da Justiça, com mais razão está a autorizar a obtenção, simplesmente, do endereço dos executados, evidentemente depois de esgotados todos os meios possíveis, devendo, ademais, a intervenção judicial ser limitada aos casos estritamente necessários.

Com sapiência, já teve o Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial n.º 236.704, oportunidade de se manifestar em questão semelhante, consolidando o posicionamento que ora se transcreve:

"EXECUÇÃO. INFORMAÇÃO DO ENDEREÇO PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

A Corte não tem admitido, salvo em situações excepcionais, a expedição de ofício à Receita Federal para a obtenção de informações sobre os bens do executado, de caráter sigiloso. Todavia, a restrição não merece existir se se trata, apenas, de pedido de endereço do devedor, não envolvendo sigilo fiscal, não sendo razoável impedir-se a providência, uma das medidas ao alcance do credor para satisfazer o seu crédito pela via judicial.

Recurso especial conhecido e provido."

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

AGRAVADO : CHRISTIANO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ALMIR DE SOUZA PINTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.006063-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que deferiu a antecipação da tutela, autorizando a autora a efetuar os depósitos dos valores que entende como corretos, bem como para que a CEF se abstenha de lançar o nome da autora e fiadores nos cadastros de proteção ao crédito.

Informa que a ação originária foi proposta em face da agravante, objetivando, inicialmente, "a declaração de nulidade de certas cláusulas do contrato de financiamento estudantil (nº 21.1005.185.0000001/28) outrora celebrado entre as partes; requerendo-se, por conseguinte, a revisão do contrato, bem como, *initio litis*, a concessão de tutela antecipada a fim de, obstar a capitalização dos juros do contrato, e a inscrição do nome da parte Autora nos cadastros protetivos de crédito".

Em suma, sustenta que a decisão proferida, que determinou a exclusão da capitalização em período inferior a um ano, não atinge aos propósitos visados pela parte autora, ora agravada, haja vista não contemplar qualquer benefício em seu favor. Assevera, ainda, que a decisão acarretará impacto operacional e econômico ao fundo FIES.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, não vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Por primeiro, sinalizo que o Programa de Financiamento Estudantil - FIES é destinado a financiar a graduação no Ensino Superior de estudantes que não têm condições de arcar com os custos de sua formação e estejam regularmente matriculados em instituições não gratuitas, cadastradas no Programa e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo MEC.

Evidencia-se pelo seu cunho eminentemente social, visto como meio de acesso ao ensino e à formação acadêmica, sendo instrumentalizado através de contrato firmado perante a Caixa Econômica Federal - CEF.

Com a celebração do contrato de abertura de crédito estudantil, de fato existe a possibilidade da ocorrência de dano de difícil reparação, com eventual cobrança de valores indevidos, bem como a inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito.

No tocante à plausibilidade do direito, entendo que a pendência de demanda que traz à discussão cláusulas do contrato demonstra a presença do requisito em comento, porquanto a experiência tem demonstrado que os contratos de financiamento estudantil muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contrato e legislação de regência.

Assim, não nos cabe, nessa via perfunctória, analisar os critérios de reajustamento, se escorregiosos ou em desacordo com o contrato, contudo, partindo-se da premissa de hipossuficiência do contratante, bem como do espírito do Programa de Financiamento Estudantil protetivo dos direitos sociais - cidadania, educação, tenho que se deve assegurar ao agravado a autorização de pagamento das prestações vincendas no valor R\$ 238,99, até decisão que afaste ou não as cláusulas tidas por abusivas.

Quanto à possibilidade de inscrição do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, embora mencionados órgãos possuam caráter meramente informativo dos créditos em atraso, não é possível a inclusão de suposto devedor em seus registros enquanto pendente ação judicial atinente ao débito causador da inclusão.

Portanto, em se considerando que cabe ao Judiciário corrigir distorções das relações contratuais regidas pelo Programa de Financiamento Estudantil, promovendo a igualdade concreta entre as partes, é razoável a manutenção da decisão recorrida.

Diante das argumentações expendidas, **INDEFIRO a suspensividade** postulada.

Intimem-se, inclusive o agravado para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

AGRAVADO : EUDETIM FERREIRA DE SOUSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.007851-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que indeferiu o pedido de reintegração de posse do imóvel arrendado à parte agravada.

Informa a celebração de contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial. Diz que, diante da inadimplência e após notificada extrajudicialmente a solver o débito, a agravada quedou-se inerte.

Alega que a análise dos autos há de ser feita com base no direito da coletividade, protegida pelas diretrizes da Lei nº 10.188/2001. Sustenta que, na flexibilização dos interesses postos em pauta - pretensão direito individual de moradia do agravado inadimplente com o da coletividade, população de baixa renda beneficiária do programa -, à luz do critério da razoabilidade, deve prevalecer o direito social de moradia da população de baixa renda.

Requer a concessão de efeito ativo ao recurso, para decretar a reintegração de posse *inaudita altera pars* da CEF no imóvel objeto do contrato de arrendamento até posterior deliberação deste Tribunal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprido sinalizar que o agente financeiro ajuizou ação de rescisão contratual, com vistas a obter, em antecipação dos efeitos da tutela, a reintegração da posse.

A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

Não obstante, o artigo 9º da referida Lei previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Na esteira do comando legal em comento, a cláusula 20ª do contrato de arrendamento autoriza a arrendadora a rescindir o ajuste, notificando os arrendatários para que, em prazo determinado, devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

Como se vê, procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, persistindo o inadimplemento no pagamento das prestações avençadas, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório.

Vale dizer, o inadimplemento contratual ocasiona o término da relação jurídica firmada, de modo que a permanência do arrendatário no imóvel caracteriza o esbulho possessório, tendo em vista a posse precária.

É o entendimento sufragado por esta Egrégia Corte, a saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido.

4. Agravo regimental prejudicado."

(AG 2007.03.00.069845-7/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.01.2008, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV), CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedente do TRF da 3ª Região.

2. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

3. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido."

(AI 2009.03.00.016675-4/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.09.2009, v.u)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE . A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO .

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil que não viola o duplo grau de jurisdição.
2. O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica o esbulho possessório, se o imóvel não for restituído.
3. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.
4. Agravo a que se nega provimento."
(AI 2008.03.00.044336-8/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 20.10.2009, v.u)

In casu, verifica-se que o agravado não quitou as prestações do acordo, permanecendo inerte mesmo após a regular notificação, sendo de rigor, dessa forma, o deferimento do pedido.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

AGRAVADO : IRANDY TENORIO VILLA NOVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.007812-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que indeferiu o pedido de reintegração de posse do imóvel arrendado à parte agravada.

Informa a celebração de contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial. Diz que, diante da inadimplência e após notificada extrajudicialmente a solver o débito, a agravada quedou-se inerte.

Alega que a análise dos autos há de ser feita com base no direito da coletividade, protegida pelas diretrizes da Lei nº 10.188/2001. Sustenta que, na flexibilização dos interesses postos em pauta - pretensão de direito individual de moradia do agravado inadimplente com o da coletividade, população de baixa renda beneficiária do programa -, à luz do critério da razoabilidade, deve prevalecer o direito social de moradia da população de baixa renda.

Requer a concessão de efeito ativo ao recurso, para decretar a reintegração de posse *inaudita altera pars* da CEF no imóvel objeto do contrato de arrendamento até posterior deliberação deste Tribunal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra sinalizar que o agente financeiro ajuizou ação de rescisão contratual, com vistas a obter, em antecipação dos efeitos da tutela, a reintegração da posse.

A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

Não obstante, o artigo 9º da referida Lei previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Na esteira do comando legal em comento, a cláusula 20ª do contrato de arrendamento autoriza a arrendadora a rescindir o ajuste, notificando os arrendatários para que, em prazo determinado, devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

Como se vê, procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, persistindo o inadimplemento no pagamento das prestações avençadas, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório.

Vale dizer, o inadimplemento contratual ocasiona o término da relação jurídica firmada, de modo que a permanência do arrendatário no imóvel caracteriza o esbulho possessório, tendo em vista a posse precária.

É o entendimento sufragado por esta Egrégia Corte, a saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
 2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.
 3. Agravo improvido.
 4. Agravo regimental prejudicado."
- (AG 2007.03.00.069845-7/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.01.2008, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE . PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedente do TRF da 3ª Região.
 2. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse , modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse , visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.
 3. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido."
- (AI 2009.03.00.016675-4/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.09.2009, v.u)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE . A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO .

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil que não viola o duplo grau de jurisdição.
 2. O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica o esbulho possessório, se o imóvel não for restituído.
 3. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse , com deferimento da liminar.
 4. Agravo a que se nega provimento."
- (AI 2008.03.00.044336-8/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 20.10.2009, v.u)

In casu, verifica-se que a agravada não quitou as prestações do acordo, permanecendo inerte mesmo após a regular notificação, sendo de rigor, dessa forma, o deferimento do pedido.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARNEIRO COM/ E IND/ DE PORTAS DE ACO LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
PARTE RE' : TEREZINA DE JESUS CARNEIRO e outros
: CLAUDIO CARNEIRO
: MARIO FRANCISCO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023206-3 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que recebeu os embargos e suspendeu a execução fiscal.

Em suma, alega ausência de fundamentação da decisão agravada e, no mérito, que a partir da Lei nº 11.382/06 os embargos opostos à execução não mais apresentam efeito suspensivo.

Sustenta, ainda, o não preenchimento dos requisitos previstos no parágrafo 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, salientando que a relevância dos fundamentos do embargado esbarra nas presunções legais de que goza o título exequendo, previstas no artigo 3º da Lei nº 6820/80 e 204 do Código Tributário Nacional; que o prosseguimento da execução não acarreta manifesto dano de difícil ou incerta reparação, visto que a exequente é a União Federal, a qual está munida da presunção de solvabilidade; que a garantia do juízo é exigência de lei específica, não podendo ser invocada como fundamento para a suspensão da execução enquanto pendente o julgamento em primeiro grau dos embargos opostos; por fim, que os valores penhorados são insuficientes para garantir a execução.

Requer, pois, a antecipação da tutela, para que seja determinado o imediato prosseguimento da execução fiscal. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Quanto à ausência de fundamentação da decisão agravada, verifica-se que, se omissão houve acerca dos motivos que levaram o juízo *a quo* a suspender a execução fiscal, deveria a parte opor embargos de declaração, recurso não interposto oportunamente.

Em relação ao mérito propriamente dito, consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de débito inscrito em dívida ativa, no valor de R\$ 378.023,34. Realizada a penhora, resultou na oposição de embargos à execução, recebidos com atribuição de efeito suspensivo.

Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

No caso dos autos, insurge-se a agravante acerca da decisão que, recebendo os embargos à execução fiscal, conferiu efeito suspensivo à execução.

De fato, a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos dos embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

Enuncia o artigo 19 da Lei nº 6.830/80:

Artigo 19. **Não sendo embargada a execução** ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, **sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos (...)**"

A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a *contrario sensu*, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la.

Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: *Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo* (§1º, do artigo 739).

Naquela ocasião, invocava-se o Código de Processo Civil subsidiariamente à Lei de execução fiscal, haja vista que ambos os Estatutos convergiam quanto aos efeitos dos embargos.

No entanto, a Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, revogou o parágrafo 1º do artigo 739, trazendo regramento em sentido inverso. Dispôs:

Artigo 739-A - Os embargos do executado **não terão efeito suspensivo.**

Autorizou, por sua vez, a atribuição de efeito suspensivo quando, "sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afasto dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual alteraram toda a sistemática da execução de

título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos, e não apenas promoveram esta única modificação.

Na "nova execução de título extrajudicial" é discipienda a penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos. De igual forma, devem os embargos ser opostos no prazo de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, é dizer, sua apresentação dá-se no início da execução, haja vista sua temática ser restrita a hipóteses que fulminam por completo o feito.

É possível, ademais, a atribuição de efeito suspensivo desde que preenchidos certos requisitos, dentre os quais, a garantia da penhora por penhora, depósito ou caução.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros.

No caso vertente, observa-se dos autos que o valor da dívida para efeito de penhora, em abril de 2008, perfazia o montante de R\$ 419.711,31. Já os bens penhorados, ofertados na mesma época, foram avaliados pelo oficial de justiça no valor de R\$ 381.812,50, insuficiente, portanto, para o pagamento do débito. Assim, por não restar demonstrado referido requisito, é caso de deferir a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ELIANAR DA COSTA LIMA e outro

: CLAUDETE APARECIDA BERNARDINO LIMA

ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES e outro

CODINOME : CLAUDETE APARECIDA BERNARDINO

AGRAVADO : TERUO FUKUSHIMA e outro

: AYAKO FUKUSHIMA

ADVOGADO : JOSE CARLOS CAPUANO e outro

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.06.005868-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Elianar da Costa Lima e outra, em face da decisão que, em sede de ação anulatória de arrematação, indeferiu a concessão da assistência judiciária gratuita, concedendo o prazo de 5 dias para comprovação do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos.

Em suma, alegam serem pessoas pobres no sentido jurídico do termo, não reunindo condições de arcarem com as despesas e custos processuais. Sustentam a possibilidade de concessão do benefício em fase recursal, uma vez que o artigo 6º da Lei de Assistência Judiciária Gratuita autoriza o requerimento em qualquer fase do processo, até o trânsito em julgado da demanda.

Asseveram, por fim, que a concessão da justiça gratuita deve ser feita mediante simples afirmação pela parte interessada de que não tem condições de suportar o pagamento da verba, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/50 e artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro, outrossim, a concessão da gratuidade somente para que se processe o presente recurso independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

No mais, cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

O requerimento de concessão de assistência judiciária, por sinal, não se encontra circunscrito a um momento processual único, podendo ser deferido a qualquer tempo e grau de jurisdição, inferindo-se que até o instante do pedido possuía, a parte, condições de arcar com as custas processuais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. DEDUÇÃO DIRETA. ART. 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. POSSIBILIDADE.

- O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido à

parte em qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, presumindo-se que até o momento do pedido esta possuía condições de arcar com as custas processuais.

- A Lei nº 1.060/50, em seu art. 4º, instituiu o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, mediante simples afirmação do exequente no sentido de não possuir recursos para arcar com as despesas processuais.

- Cabível a dedução direta dos honorários advocatícios contratados dos valores que cada autor tem a receber, nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 4ª Região, AG 2005.04.010195190/RS, 3ª Turma, Rel. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 27.03.2006, p. 469)

Remarque-se, apenas, que, conquanto o pedido de assistência possa ser efetuado a qualquer tempo, seus efeitos não podem retroagir para atingir questões decididas anteriormente, na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO PARA ALCANÇAR O PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA.

I - É assente no STJ o entendimento de que, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser efetuado a qualquer momento processual, seus efeitos não podem retroagir para atingir questões decididas anteriormente.

Precedentes: REsp nº 410.227/PR,

Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 30/09/2002; REsp nº 478.352/PA, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 10/03/2003; e REsp nº 387428/PA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19/12/2002.

II- Quanto à assertiva de que não houve afronta à coisa julgada, valeu-se o Colegiado de origem da apreciação do contexto fáctico-probatório dos autos para entender pela ocorrência da coisa julgada, de maneira que o reexame de tal entendimento é inviável de ser realizado na via estreita do recurso especial segundo o verbete sumular nº 7 deste STJ.

III - Agravo regimental improvido.

(AGEDAG 2007.00848432/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 09.10.2007, v.u, DJ 29.10.2007, p. 189)

Na hipótese vertente, depreende-se que os agravantes se encontram em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50. Ofertaram declaração de pobreza, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício.

Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos expostos acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DESTILARIA ALCIDIA S/A
ADVOGADO : NELSON YUDI UCHIYAMA
PARTE RE' : LAMARTINE NAVARRO JUNIOR espolio
REPRESENTANTE : LAMARTINE NAVARRO NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 05.00.00017-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que foi reconsiderada a decisão agravada (fls. 235/236), esclareça a agravante sobre o interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041546-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CELIO LUIZ WOLF e outro
: ROSANA MARIA CORVALAN WOLF
ADVOGADO : IBRAHIM AYACH NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : REFRIGERACAO PAULISTA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 98.00.06278-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Célio Luiz Wolf e outro, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, "ao fundamento de que o nome dos agravantes constam das Certidões de Dívida Ativa e que em razão da certeza e liquidez da referida certidão é indispensável a dilação probatória".

Alegam que a decisão agravada desprezou o fato de a inclusão dos agravantes na CDA decorrer do simples inadimplemento, não restando demonstrando nos autos o cometimento de nenhum ato ilícito na condução dos negócios da sociedade.

Sustentam, também, que não houve dissolução irregular da sociedade, salientando que a "falência constitui modo regular (legal) de encerramento de sociedades e sendo assim afasta-se qualquer responsabilidade do sócio no que se

refere ao encerramento irregular da sociedade. Trata-se de prova que em um juízo de valoração derruba a presunção de certeza e liquidez da CDA".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

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 por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. 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.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização do sócio pelos débitos exequiendos.

Sinalizo, ainda, ser pacífico o entendimento segundo o qual a falência configura forma regular de **dissolução** da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução (AgRg 767383).

No mais, é de se lembrar que a falência não pode ser considerada como causa de dissolução irregular da sociedade, isto porque, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "*o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional*".

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : CONDOMÍNIO EDIFÍCIO COLUNA I

ADVOGADO : MARIO DE PAULA MACHADO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

PARTE RE' : JACIRA DE ALMEIDA RAMALHO

No. ORIG. : 2006.61.04.006499-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO COLUNA I, em face da decisão que, em sede de ação de cobrança de quotas condominiais, excluiu a Caixa Econômica Federal do pólo passivo e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito.

Alega ser "cedição que a dívida de condomínio tem especial natureza jurídica 'proter rem', tendo sua satisfação vinculada à unidade autônoma que a ensejou, fazendo com que quem a adquirir o faça no estado em que se encontra, tornando-se condômino e imediato devedor dos débitos que sobre ela pesam (art. 1.345 do Código Civil em vigor)".

Sustenta que somente a nova proprietária do imóvel, a Caixa Econômica Federal, está legitimada ao pólo passivo da lide, o que implica na permanência dos autos na vara federal. Assevera, ainda, serem os tribunais "uníssimos em sustentar que o adquirente de unidade autônoma torna-se condômino e responsável pelo pagamento do débito condominial incidente sobre a unidade autônoma que adquiriu, **ainda que tal alienação não tenha sido levada à registro**, sendo que se o condomínio tiver ciência desta alienação não pode manter a cobrança em nome de quem a unidade está registrada".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Sobre a matéria posta em debate, é pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que, tratando-se de obrigação propter rem, responde o adquirente, mesmo no caso de adjudicação ou arrematação, pelos encargos

condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que vencidas antes da alienação e que não esteja o adjudicante na posse do bem.

Realmente, a Lei nº 4.591/64, que não foi expressamente revogada pela Lei nº 10.406/02 e prevalece em tudo que não seja incompatível com o novo Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/42, artigo 2º, § 1º), ao determinar, no parágrafo único do artigo 4º, que o adquirente responde pelos débitos do alienante, atribuiu o caráter de propter rem a essas obrigações. Vale referir, a propósito dessa questão, a precisa lição de SILVIO RODRIGUES ("Direito Civil", v. 5, p. 202, 10ª ed., 1980, Saraiva):

"O parágrafo único do art. 4º da lei nova (Lei nº 4.591/64), determinando que o adquirente de uma unidade responde pelos débitos do alienante em relação ao condomínio, atribuiu a estas obrigações o caráter propter rem, visto que tais dívidas passam a acompanhar a coisa e a ser por ela garantidas, seja quem for o seu dono."

Trata-se, portanto, de obrigação que vincula o proprietário do bem, enquanto nessa condição, e que se transfere plenamente com a alteração da titularidade, independentemente da anuência ou ciência do sucessor. Essa percepção, por sua vez, reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONDOMÍNIO. ADQUIRENTE. COTAS CONDOMINIAIS. ARREMATACÃO. RESPONSABILIDADE.

1. O adquirente, mesmo no caso de arrematação, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel arrematado, ainda que anteriores à alienação.

2. Recurso especial não conhecido".

(STJ, REsp - 506183, Quarta Turma, Rel. Fernando Gonçalves, DJ 25/02/2004, p. 183)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - CONDOMÍNIO - TAXAS CONDOMINIAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - ARREMATACÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Na linha da orientação adotada por esta Corte, o adquirente, em arrematação, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel arrematado, ainda que anteriores à arrematação, tendo em vista a natureza propter rem das cotas condominiais.

2 - Recurso não conhecido".

(STJ, REsp - 572767, Quarta Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 16/05/2005, p. 354)

Sendo assim, é fácil concluir que a CEF deve responder pela dívida resultante dos encargos de condomínio relativos à unidade que adquiriu, independentemente de terem sido originados em período anterior à arrematação do bem, momento a partir do qual passa a figurar como proprietária.

Cumpra mencionar, também, julgado do Superior Tribunal de Justiça autorizando a cobrança das despesas condominiais em face do adquirente do imóvel, mesmo que ainda não levado o contrato a registro no Cartório de Registro Imobiliário. Faço transcrever a ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO. DESPESAS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE COMPRADOR. 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que as despesas e cotas condominiais devem ser cobradas do adquirente do imóvel ou do promitente comprador e não do seu antigo proprietário, mesmo que ainda não levado a registro no Cartório de Registro Imobiliário o contrato correspondente, se o condomínio tiver ciência da alienação. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 200301731897, 3ª Turma, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, j. 22.09.2009, v.u)

Ultrapassadas tais questões, é de se lembrar que a competência da Justiça Federal cível é absoluta e é definida *ratione personae*. Assim, presente na demanda a Caixa Econômica Federal - CEF, a competência é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, que dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO AUGUSTO DE BARROS GIANNOCARO e outro

: NAIÁ DA GRACA BARROS GIANNOCARO

PARTE RE' : ELETRO REOTOM REOSTATOS E RESISTORES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.19178-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line*, via Bacenjud, em nome dos sócios e co-executados, sob o fundamento de que teria ocorrido a prescrição intercorrente.

Alega, preliminarmente, que o juízo *a quo* não conferiu oportunidade para que a Fazenda Pública se manifestasse quanto à eventual prescrição do crédito exequendo em relação aos co-executados, violando o princípio do contraditório. No mérito, assinala que a demanda foi ajuizada em 26.06.1996 e em 12.08.1996 foi ordenada a citação da empresa executada, sendo efetivado o ato citatório em 19.09.1996, o que, de acordo com o inciso I do artigo 174 do Código Tributário Nacional, vigente à época, interrompeu a prescrição.

Assevera que o direito de requerer o redirecionamento do feito contra os sócios da empresa executada prescreveria em 5 (cinco) anos, e a exequente, ora agravante, teria até 19.09.2001 para requerer a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal. Tendo em vista que em 24.05.1999 foi pleiteado o redirecionamento do feito pela exequente, pedido deferido pelo juízo em 12.08.1999, sustenta não haver que se falar em prescrição, uma vez que o pedido de redirecionamento e o seu deferimento ocorreram dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Diz, por fim, que o fato de o ato citatório ter se efetivado apenas em 11.07.2002 não apresenta qualquer importância para o caso, uma vez que ainda que a citação se concretize após o prazo prescricional, a demora na efetivação da mesma não pode ser atribuída à exequente, nos termos da súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça. Requer, pois, a concessão da antecipação da tutela, determinando-se a reinclusão dos agravados no pólo passivo da demanda e decretando-se a penhora *on line*.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A alegação de violação ao princípio do contraditório, porque não foi conferida a oportunidade à Fazenda Pública de se manifestar a respeito de eventual prescrição do crédito exequendo em relação aos co-executados, não se sustenta, considerando que a exequente tomou ciência do ato através da decisão agravada, oportunizando-se, dessa forma, a demonstração de inconformismo através do agravo, recurso, diga-se de passagem, de que se vale para reformar o *decisum*.

Quanto ao mérito, destaco que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face de sócio.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o **redirecionamento** da execução contra o **sócio** deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Desta sorte, não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a **prescrição** intercorrente inclusive para os **sócios**.

Vale lembrar, por fim, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

"Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela **citação pessoal** do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, §2º, reproduz a nova redação o artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 é inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Postas tais premissas, verifica-se que a citação da empresa executada ocorreu em 19.09.1996 e o pedido de redirecionamento para os co-executados deu-se em 24.05.1999, vale dizer, não houve decurso de mais de 5 anos após o marco interruptivo, não ocorrendo, portanto, a prescrição.

Feitas essas constatações, cumpre analisar, por conseguinte, o pedido de bloqueio pelo sistema Bacenjud.

Cumpre assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora on-line, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

"Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)"

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora "on-line", não merecendo reforma, nesse ponto, a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "**impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis**".

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DESSA MEDIDA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283/STF.

4. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 2006/0183666-8/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 27.03.2007, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - SÚMULA 7/STJ.

1. Da análise detida dos autos, verifica-se, que o Tribunal a quo não analisou, sequer implicitamente, o artigo 38 da Lei n. 4.595/64 e o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, dispositivos tidos por supostamente violados pela agravante, incidindo enunciado da Súmula 211/STJ.

2. Com relação à alegada violação do art. 185-A do CTN, referente ao bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a **penhora** bancária é cabível somente em situações excepcionais, atendidos alguns requisitos específicos que justifiquem a medida.

3. Ainda que se considere a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, afastar o entendimento firmado pela Corte Regional acerca da ausência de esgotamento das diligências necessárias para localização de outros bens, ensejaria o reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 2008/0106836-0/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.10.2008, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que sejam mantidos os co-responsáveis no pólo passivo da ação, sendo indeferido, contudo, o pedido de bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : DANIELA DA COSTA FRIGO DOS SANTOS e outro
: JOSILEIDE ALCANTARA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004329-5 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede ação monitória, indeferiu o pedido de pesquisa de endereços pelos sistemas Rena-Jud, Info-Jud e Bacen-Jud.

Informa o ajuizamento de ação monitória, objetivando o recebimento de dívida proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES. Diz que uma das agravadas não foi localizada até hoje, e que as pesquisas particulares realizadas pela agravante perante os dezoito Cartórios de Registros de Imóveis da Capital e Detran tampouco indicaram novo endereço desta última.

Sustenta que, "mesmo no caso de informações patrimoniais que se revistam de caráter sigiloso, em razão do disposto no art. 5º, incs. X e XII, e art. 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal, este sigilo deve afastado diante de situações em que exista uma clara motivação de interesse público, um relevante interesse de administração da Justiça. O que se aplica aos autos, eis que o sucesso do processo depende do emprego de meios disponibilizados ao Judiciário para a localização da Agravada" (*sic*).

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo ativo, necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do art. 558, *caput*, do CPC.

Tenho que o primeiro requisito se evidencia diante da possibilidade de levar-se a presente execução ao arquivo.

No que se refere ao segundo requisito, entendo que, de fato, o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

É o que se aventa do caso vertente.

O pedido de expedição de ofício para obtenção do endereço do executado encontra amparo no artigo 198 e parágrafos do Código Tributário Nacional, que prevê a proibição de obtenção de informações financeiras e econômicas de sujeito ativo ou de terceiros, excetuando, entretanto, algumas hipóteses, dentre as quais, a requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça.

Evidente, portanto, que a quebra de sigilo fiscal do executado para que se obtenha informações acerca da existência de bens do devedor inadimplente somente deve ser autorizada em hipóteses excepcionais, com as quais não se identifica com o caso presente.

Neste passo, é possível concluir que, se a lei autoriza a obtenção de informações financeiras e econômicas no interesse da Justiça, com mais razão está a autorizar a obtenção, simplesmente, do endereço dos executados, evidentemente depois de esgotados todos os meios possíveis, devendo, ademais, a intervenção judicial ser limitada aos casos estritamente necessários.

Com sapiência, já teve o Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial n.º 236.704, oportunidade de se manifestar em questão semelhante, consolidando o posicionamento que ora se transcreve:

"EXECUÇÃO. INFORMAÇÃO DO ENDEREÇO PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. A Corte não tem admitido, salvo em situações excepcionais, a expedição de ofício à Receita Federal para a obtenção de informações sobre os bens do executado, de caráter sigiloso. Todavia, a restrição não merece existir se se trata, apenas, de pedido de endereço do devedor, não envolvendo sigilo fiscal, não sendo razoável impedir-se a providência, uma das medidas ao alcance do credor para satisfazer o seu crédito pela via judicial. Recurso especial conhecido e provido."

Não obstante, ressalte-se que o juízo *a quo* indeferiu o pedido de utilização do sistema BACEN-JUD, salientando não se encontrar cadastrado em relação aos sistemas INFOJUD e RENAJUD. Destarte, de rigor a procedência do pedido para utilização apenas do sistema BACEN-JUD.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de autorizar a utilização do sistema BACEN-JUD para localização do endereço da agravada.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ADRIANA FERNANDES FERRARETO
ADVOGADO : MONICA CRISTINA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MONBRATEL MONTAGEM BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S/C LTDA
e outro
: JOSE EDSON PEIXOTO DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.061255-7 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Adriana Fernandes Ferrareto, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta com o intuito de ser excluída do pólo passivo da ação.

Alega que os sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica somente são responsáveis por substituição pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, assim, que a agravante "somente poderia ser corresponsabilizada por substituição, desde que houvesse nos presentes autos provas caracterizadas, concretas e inequívocas de que praticou dolosamente atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatutos, bem como a sociedade ter se dissolvido irregularmente, ônus da prova da qual a agravada não se desincumbiu".

Assevera, ainda, ter comprovado documentalmente, mediante contrato social registrado perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, que se retirou regularmente da sociedade em data de 20.12.1996, "dando plena e irrevogável quitação de sua participação, transferindo a totalidade de suas cotas aos sócios remanescentes, que por seu turno, assumiram integralmente a responsabilidade pelo ativo e passivo da empresa deixando a agravante desobrigada de quaisquer obrigações, continuando os sócios remanescentes a administrar e explorar a atividade fim da referida sociedade".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

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 por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. 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.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão da sócia no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização do sócio pelos débitos exequiendos.

Quanto à condenação da exequente em verba honorária, entendo que é cabível, à medida em que, sendo a executada parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelida a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

2. Nos casos em que vencida a Fazenda Pública, impõe-se condenação a título de honorários advocatícios sobre critérios equitativos do magistrado, que poderá se valer do valor atribuído à causa, desde que razoável, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Ritos.

3. Para que se chegue à conclusão de que a verba honorária foi fixada em valor ínfimo ou não, há necessidade de reverem-se aspectos fáticos, o que é inviável em recurso especial, pelo óbice da Súmula 7 desta Corte.

4. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 579643 - Ministro Castro Meira - Segunda Turma - DJU 27/06/2005, pág. 322).

Neste ponto, atendendo aos ditames legais, com avaliação das circunstâncias fáticas concernentes ao grau de zelo profissional, bem como a complexidade da causa, fixo o valor dos honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20 e 21, § 1o. do CPC.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "*o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional*".

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : MARGARIDA HUMBERTA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

CODINOME : MARGARIDA HUMBERTO DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006980-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Margarida Humberto da Silva, em face da decisão que, em sede de ação de anulação de ato jurídico, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Informa que a ação originária versa sobre a anulação de ato jurídico de adjudicação de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação, junto à agravada Caixa Econômica Federal - CEF, cujas parcelas do mútuo habitacional a agravante não tem mais condições de continuar cumprindo nos valores atuais.

Alega que a situação econômica atual não lhe permite promover a demanda, arcando com as custas e despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, e que a mais recente doutrina e jurisprudência "vem entendendo que a concessão da Assistência Judiciária Gratuita não há que ser limitada àquelas pessoas ditas 'pobres' dentro da definição formal do termo", de modo que, "para a concessão dos benefícios requeridos, deve-se examinar a impossibilidade do pagamento das custas em detrimento do sustento próprio e da família da agravante, e não se a sua condição financeira é, ou não, definida como de 'pobreza' segundo o rigor da interpretação do termo".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro, outrossim, a concessão da gratuidade somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

No mais, cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pela própria agravante, que a mesma se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei n.º 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício.

Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

São precedentes: AG n.º 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.055375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : GALVANO QUIMICA K T P COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 91.06.88184-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Galvano Química KTP Comércio e Serviços Ltda contra a decisão de fls. 20/22, que indeferiu o pedido de intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para aplicação de juros moratórios sobre depósitos judiciais.

O Juízo *a quo* prestou as informações (fls. 95/99).

Apresentação de resposta (fls. 101/103).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 105/106).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que desde 22.03.05 os autos encontram-se arquivados com "baixa findo". Desse modo, ante a aparente perda de objeto deste recurso, esclareça a agravante sobre o interesse em seu julgamento.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IND/ DE TELA METALICAS MM LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007538-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a prolação, pelo MM. Juiz *a quo*, de sentença de parcial procedência do pedido inicial (fls. 106/114), esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALEXANDRE CARLOS DA SILVA JORDAO e outros
: ANTONIO ROBERTO BRAGA
: DANIEL CAETANO
: DIONISIO GOMES DE CAMPOS
: JOSE CARLOS VALVERDE
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.33593-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Carlos da Silva Jordão e outros contra a decisão de fl. 75, proferida em fase de cumprimento da sentença de ação que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos autores, que indeferiu o pedido de correção da aplicação do índice relativo ao mês de maio de 1990.

Os agravantes alegam, em síntese, que a CEF procedeu à correção do índice de maio de 1990 de forma errônea, razão pela qual deve ser deferido o pedido, ainda que feito após o trânsito em julgado da sentença extintiva da execução (fls. 2/5).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 77).

Intimada, a CEF apresentou resposta (fls. 84/86).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se

reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC.

2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra decisão que, diante do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução, não conheceu da insurgência em relação às contas elaboradas pela CEF.

Conforme se verifica nos autos, os recorrentes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos contra a sentença extintiva da execução, impugnando os cálculos da CEF somente em 14.06.05, após o arquivamento dos autos originários (fls. 72/73).

Tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, não deve ser conhecida a impugnação apresentada pelos agravantes.

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

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA e outros

: JOSE ANTONIO MAXIMIANO

: NELSON GALINDO RUIZ

: NILO BATISTA

: ORLANDO CORONADO FILHO

: CELSO LEITE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

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

No. ORIG. : 95.00.28722-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Roberto Pereira e outros contra a decisão de fl. 93, proferida em fase de cumprimento da sentença de ação que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos autores, que indeferiu o pedido de correção da aplicação do índice relativo ao mês de maio de 1990.

Os agravantes alegam, em síntese, que a CEF procedeu à correção do índice de maio de 1990 de forma errônea, razão pela qual deve ser deferido o pedido, ainda que feito após o trânsito em julgado da sentença extintiva da execução (fls. 2/5).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 127).

Intimada, a CEF apresentou resposta (fls. 112/114).

A MMª Juíza de primeiro grau prestou informações (fls. 123/125).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à

Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC.

2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, após a CEF ter depositado os valores determinados pela decisão transitada em julgado na conta vinculada ao FGTS da agravante, foi julgada extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, por sentença proferida em 07.10.03 (fl. 89).

Em 14.06.05, ou seja, quase dois anos após a prolação da sentença, os agravantes peticionaram nos autos alegando que os cálculos elaborados pela CEF estão incorretos em relação ao índice do mês de abril de 1990 (fls. 90/91).

Tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, não deve ser conhecida a impugnação apresentada pelos agravantes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : BAZAR TABU LTDA e outros

: LEONIDIA PASSOS PEREIRA DE MARCHI

: FELIBERTO CESAR DE MARCHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.016025-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu "tão somente o pedido de bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da empresa executada pelo sistema BACENJUD, até que se perfaça o montante do crédito executado".

Alega que o "CPC determina que a penhora não pode ser efetuada no que tange à verba necessária à subsistência do indivíduo, assim como a depósitos em conta poupança até 40 salários mínimos", e que "se o estatuto processual permite que se ressalve uma parcela do que se pode constranger, então é porque a penhora pode ser feita na parcela restante, de tal sorte que o valor acima do suficiente para a sobrevivência do devedor pode ser penhorado".

Sustenta, também, que a regra geral é a penhorabilidade, para que se assegure aos credores o direito de reaver seu crédito do patrimônio do devedor, e que, por política legislativa, alguns itens se encontram a salvo da penhora, não se podendo, contudo, estender estes benefícios a todas as demais modalidades de aplicação, por contrariar "toda a lógica da recente reforma processual que visa dar efetividade ao processo executivo, sem deixar de respeitar aqueles valores necessários para a manutenção da dignidade da pessoa humana".

Requer a concessão de efeito ativo, "para que se determine o rastreamento e bloqueio de valores que as partes executadas, pessoa física e jurídica, ora agravadas, possuam em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, conforme convênio firmado entre o Conselho da Justiça Federal e o Banco Central do Brasil, até o valor atualizado do débito em cobrança".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O inciso X do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, é claro ao dispor que é absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Vale referir que a Lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança. Tal previsão visa a proteger o pequeno poupador, autorizando-se, contudo, a constrição do montante que supere o limite protegido pela legislação, daí porque procede a alegação da União.

No que se refere à extensão da impenhorabilidade a outras modalidades de aplicação, interpretando-se ampliativamente o artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil e o intuito de proteger o pequeno poupador, depreendo que os valores aplicados, ainda que em outros fundos de investimentos, encontram-se igualmente resguardados.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, a fim de autorizar o desbloqueio das quantias pertencentes aos executados que superem o limite de 40 salários-mínimos.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : AGROFRANCO IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros

: PAMPEANO ALIMENTOS S/A

: DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA

: FRIGORIFICO MABELLA LTDA

: PENASUL ALIMENTOS LTDA

: MARFRIG ALIMENTOS S/A

: FRIGOCLASS ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019765-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AGROFRANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA e outros, em face da decisão que declarou a incompetência do juízo e determinou a remessa dos autos à 23ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito.

Informam que a ação de rito ordinário objetiva suspender a exigibilidade dos débitos previdenciários em aberto de março e abril de 2009, e que foram surpreendidos com a decisão do juízo *a quo* que, após o saneamento do processo, declarou-se incompetente para julgar a ação, determinando a remessa dos autos ao juízo da 23ª Vara da mesma Seção Judiciária em razão de prevenção, referente ao processo nº 2009.61.00.019763-8.

Alegam não existir identidade de objeto entre os autos, "pois um deles refere-se a contribuições sociais do período de novembro e dezembro de 2008, ao passo que o outro recai sobre os meses de março e abril de 2009, aditados para discussão reletiva ao crédito presumido de IPI". Requerem, pois, a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de reconhecer a competência da 10ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo para julgamento do processo objeto da decisão agravada, com a apreciação da antecipação da tutela pleiteada naqueles autos.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Segundo o artigo 103 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Pondera Cândido Rangel Dinamarco que a "(...) coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a *conexidade juridicamente relevante*, deve ser coincidência quanto aos *elementos concretos* da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. A coincidência de elementos abstratos conduz à mera *afinidade* entre as demandas, que não chega a ser *conexidade* e não tem os mesmos efeitos desta (...)".

Analisando os objetos das ações de rito ordinário propostas, conclui-se que os pedidos são diversos, pois a ação originária objetiva a suspensão da exigibilidade dos débitos previdenciários em aberto referentes a março e abril de 2009, possibilitando-se, assim, a expedição de certidão negativa de débitos previdenciários. Por outro lado, no processo distribuído junto à 23ª Vara da mesma Seção Judiciária, com o mesmo propósito de ver expedida certidão negativa de débitos previdenciários, objetiva-se a suspensão da exigibilidade em período diverso, referente a novembro e dezembro de 2008.

Quanto à causa de pedir, conquanto os fundamentos jurídicos sejam os mesmos - inexistência de débitos previdenciários em função da existência de créditos fiscais relativos a COFINS-Exportação e PIS-Exportação, autorizando-se, dessa forma, a compensação entre os tributos -, os fundamentos fáticos são distintos, porquanto referidas ações discutem débitos diferentes. Não se vislumbra, assim, conexão entre as ações, merecendo reforma a decisão agravada.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

AGRAVADO : MARIA JOSE ALVES DE ARAUJO e outros

: DALTON ALVES DA COSTA

: REGIANIA FERREIRA DE SOUSA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016476-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão do juízo que reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível para julgamento da ação monitória ajuizada com valor inferior a 60 salários mínimos. Em suma, alega inexistir a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar o feito, "pois conforme a Constituição Federal e a própria Lei do Juizado, a empresa pública, no caso a CEF, quando partes autoras da demanda, apenas poderão propor a ação perante à Justiça Federal, todavia, quando figurarem como ré, nada obstará o trâmite no Juizado Especial Cível".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao juizado o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado a sua competência é absoluta.

Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela Caixa Econômica Federal, que, como cediço, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a remessa dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de

microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : VERA LUCIA CLARO LOPES MAIA SOUZA

ADVOGADO : CAMILA ALVES MUNHOZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : CIA/ MAIA DE PORCELANAS LTDA e outro

: ALEXANDRE MAIA SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.06947-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Vera Lúcia Claro Lopes Maia Souza, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em suma, sustenta a agravante a ocorrência da prescrição da pretensão da exequente de redirecionar a execução fiscal em face dos sócios, com a inclusão dos mesmos no pólo passivo da ação, "haja vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa executada e do requerimento para inclusão dos sócios formulado pela Agravada e citação da Agravante".

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, reconhecendo-se a prescrição da pretensão de inclusão da agravante no pólo passivo da ação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Como salientado pela agravante na inicial, não se busca na exceção de pré-executividade o reconhecimento da prescrição do débito em face da empresa ou a declaração de prescrição intercorrente por inércia da exequente, mas sim que "seja reconhecida e declarada judicialmente a prescrição da pretensão da Agravada (exequente) de redirecionar a execução fiscal em face dos sócios, com a inclusão dos mesmos no pólo passivo da referida execução, haja vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa executada e do requerimento para inclusão dos sócios formulado pela Agravada e citação da Agravante".

Analisando-se, pois, o tópico impugnado, cumpre salientar ser pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o **redirecionamento** da execução contra o **sócio** deve dar-se no prazo de *cinco anos* da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a **prescrição** intercorrente inclusive para os **sócios**.

In casu, a citação da empresa ocorreu em 1998, sendo que o redirecionamento para os sócios se deu apenas em 2005, é dizer, sete anos após o marco interruptivo, o que aponta - indubitavelmente - para a ocorrência da prescrição para redirecionamento em face dos sócios.

Vale lembrar, por fim, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

"Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela **citação pessoal** do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, §2º, reproduz a nova redação o artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 é inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Quanto à condenação da exequente em verba honorária, entendo que é cabível, à medida em que, sendo a executada parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelida a constituir procurador nos autos, apresentando defesa na forma de exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

2. Nos casos em que vencida a Fazenda Pública, impõe-se condenação a título de honorários advocatícios sobre critérios equitativos do magistrado, que poderá se valer do valor atribuído à causa, desde que razoável, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Ritos.

3. Para que se chegue à conclusão de que a verba honorária foi fixada em valor ínfimo ou não, há necessidade de reverem-se aspectos fáticos, o que é inviável em recurso especial, pelo óbice da Súmula 7 desta Corte.

4. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 579643 - Ministro Castro Meira - Segunda Turma - DJU 27/06/2005, pág. 322).

Neste ponto, atendendo aos ditames legais, com avaliação das circunstâncias fáticas concernentes ao grau de zelo profissional, bem como a complexidade da causa, fixo o valor dos honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20 e 21, § 1º, do CPC.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que *"não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios"*.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 2781/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.39050-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 191/192: defiro o pedido de vista requerido pelo agravado, pelo prazo de 10 (dez) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.055574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SILVANA PIRINO PARDINI
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PEROBA BARBOSA CIRILLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.27537-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvana Pirino Pardini contra a decisão de fl. 51 que determinou a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

A agravante invoca, em síntese, que não há provas e nem amparo legal para a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal (fls. 2/22).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória

acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de G. P. Engenharia Estrutural Ltda. e Silvana Pirino Pardini (fls. 23/24).

O nome da agravante consta na certidão de dívida ativa que embasou o feito (fls. 25/31), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a ela o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, conclui-se que a alegação de ilegitimidade passiva demanda dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento pela via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.008333-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : DULCE RIBEIRO DE OLIVEIRA FAVA e outro

: DJALMA FAVA

ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA

PARTE RE' : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2000.60.00.006014-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dulce Ribeiro de Oliveira Fava e Djalma Fava contra a decisão de fls. 280/281 e 296/297, proferida em ação ordinária, que excluiu a Caixa Econômica Federal - CEF da lide.

Em suas razões a parte agravante invoca, em síntese, o argumento da legitimidade passiva *ad causam* da empresa pública federal em razão de sua condição de mantenedora e patrocinadora da FUNCEF (fls. 2/6).

Decido.

A decisão agravada encontra-se assim vazada:

A presente ação foi proposta com o fim de anular contrato de hipoteca firmado entre os autores, funcionários da Caixa Econômica Federal, e a Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF.

Aduzem que adquiriram da Encol S.A. um imóvel, cujo preço foi pago pela FUNCEF, a quem os autores pagariam em 240 parcelas; como a Encol não cumpriu o pactuado, uma vez que veio à falência, os autores pleiteiam a anulação do contrato firmado com a FUNCEF, bem assim a devolução do valor correspondente às parcelas já quitadas e o levantamento da hipoteca que incide sobre o imóvel que, à época, deram em garantia.

As rés argüiram, em preliminar, a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo desta ação. Decido.

De fato, não possui a CEF legitimidade passiva para esta ação, uma vez que não firmou com os autores qualquer contrato de compra, venda ou hipoteca, sendo certo que, como empregadora, descontava de seus ordenados os valores correspondentes às parcelas, repassando-os à FUNCEF.

Porém essa única conduta não lhe dá legitimidade: a CEF fazia os descontos e repasses a pedido dos autores e da própria FUNCEF. A decisão final desta lide não afetará a Caixa Econômica Federal, nem seu patrimônio.

Assim, acolho as preliminares de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, excluindo-a da lide.

*Diante disso, a presente ação ordinária passa a envolver unicamente interesse de particulares, não tendo este juízo competência para processar e julgar o presente Feito, considerando-se não tratar de qualquer das hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, cujo rol é considerado *numerus clausus*.*

Assim, o Juízo competente para processar e julgar este feito é o de uma das Varas da Justiça Estadual desta Comarca, a quem declino da competência e para onde deverão os autos ser remetidos, sob as cautelas legais.

Não merece reparo a decisão agravada. A recorrente pretende a inclusão da Caixa Econômica Federal - CEF, não obstante, assim dispõe o art. 70, III, do Código de Processo Civil:

Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

(...)

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Verifica-se que a agravante não baseia seus argumentos em nenhum dispositivo legal ou contratual que obrigue a denunciada a indenizá-la por eventual prejuízo que venha a suportar na demanda. As alegações da recorrente, pelo contrário, são no sentido de sua ilegitimidade passiva, em decorrência de os danos e prejuízos não terem sido causados em virtude dos seus serviços prestados (fls. 9/10). Tal discussão, no entanto, não se afigura pertinente neste momento processual, mas sim na ocasião da apreciação do mérito da demanda.

Ademais, a denunciação da lide, tal como prevista no Código de Processo Civil, prevê a responsabilização do denunciante e a respectiva obrigação de regresso, o que é incompatível com a pretensão da recorrente em ver reconhecida a sua ilegitimidade para compor o polo passivo do feito.

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

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ADRIANO AUGUSTO NUNES PEREIRA

ADVOGADO : ITACI PARANAGUÁ SIMON DE SOUZA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.49818-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Por Adriano Augusto Nunes Pereira contra a decisão de fls. 72/75, proferida em ação ordinária, que deferiu o pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, de levantamento dos valores consignados na ação originária e determinou ainda, o pagamento, pela parte agravante, das prestações do financiamento no montante correspondente a 50% (cinquenta por cento) do último valor cobrado.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido para que a instituição financeira abstenha-se de promover a execução extrajudicial do imóvel financiado, ante a realização do pagamento das prestações nos termos consignados pelo magistrado de primeira instância (fls. 81/84).

Contramínuta da agravada a fls. 91/108.

Irresignada, a agravada interpôs agravo regimental contra a decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo (fls. 112/144).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que há sentença julgada improcedente nos autos originários, tendo sua tutela antecipada cassada.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : LEIZE CLEMENTE DE CAMARGO FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.006221-2 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 62/63, proferida em ação ordinária, que determinou ao agravado o pagamento parcelado das despesas com a execução extrajudicial, em prestações mensais no valor mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 82/83).

Contraminuta da agravada a fls. 72/75.

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 78/79).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que devido ao acordo celebrado entre as partes, a sentença foi homologada.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.055161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE SOUSA
AGRAVADO : APARECIDO DA SILVA FELICIO e outros
: IZILDA BERTO DA SILVA FELICIO
: ALFREDO DA SILVA OLIVEIRA
: LUZIA BEZERRA OLIVEIRA
: DENISE PEREIRA COIMBRA
: OSVALDO ALVES DE SALLES
: TEREZA BERALDO DE SALLES
: VALDECIR RODRIGUES AMORIM
: CELIA APARECIDA MEGUELETTI
: ANA CECILIA DE SOUZA
: NATALINO APARECIDO VENCESLAU
: MARIA DAS GRACAS ALVES VENCESLAU
: JOSE DENELUCIO SANTOS
: JANETE ARANHA SANTOS
: VALERIO LUCIO PEREIRA DA SILVA
: SILMARA CRISTINA PAES CARRION PEREIRA
: LUIZ CARLOS SAVIO
: NEUZA PEREIRA SAVIO
: OSEAS AFONSO
: IVANILZE DE ALMEIDA AFONSO
: LUIS ANTONIO CAMILO
: ANTONIO MENDES NETO

: CLAUDIA SOLANGE DE OLIVEIRA MENDES
: MARIA ELIANE ALKIMIN DA SILVA
: DANIEL ELIAS DE SOUZA
: ANTONIO APARECIDO SPOSITO
: VERA LUCIA RODRIGUES CHANQUINI
: CARMEM LUCIA CARDOSO
: ROSA MARIA BELO VENCESLAU
: ADELINO VENCESLAU
: MARIA ANTONIA DOS SANTOS SOUZA
: ALBERTINE JOSE DE SOUZA
: MARIA APARECIDA ARAUJO RIBEIRO ALVES
: PAULO RIBEIRO ALVES

ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.003205-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cia Regional de Habitações de Interesse Social Crhis contra a decisão de fls. 90/94, proferida em ação ordinária, que deferiu a antecipação de tutela para suspender, de imediato, a execução dos contratos de mutuo firmados entre os ora agravantes e agravados, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 189/190).

Contramínuta da agrava a fls. 192/196.

O Ministério Público opinou pelo provimento do agravo (fls. 209/210 v.).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que há sentença de parcial procedência transitada em julgado nos autos originários, tendo sua liminar cassada pela sentença.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.027694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO FERREIRA MOVEIS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.06383-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu expedição de ofício ao juízo falimentar, com vistas a informação do resultado da execução fiscal, bem como do decurso do prazo para oferecimento de embargos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a expedição de ofício ao juízo falimentar decorre do próprio mecanismo do processo de execução fiscal, estando, portanto, inserta na atividade jurisdicional.

Assevera que compete ao Juízo das Execuções Fiscais a expedição de ofício ao Juízo falimentar informando-o sobre o fato de que, apesar de intimado da penhora efetivada no rosto dos autos do processo de falência, o Sr. Sindico deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal.

Aduz que, por tratar-se de FGTS, o presente crédito goza dos privilégios dos créditos trabalhistas.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 34/35.

Prosseguiu-se, independentemente de intimação, tendo em vista que o agravado ainda não integra a relação processual em 1ª instância, o que impossibilita o agravante de fornecer nome e endereço de seu procurador, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de decidir se é atribuição do Juízo Federal no tocante à pretensão da exequente, de ver expedido ofício ao Juízo **falimentar**, a fim de comunicar o decurso do prazo para embargar, bem como o resultado da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifico que a presente execução objetiva a cobrança de créditos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e foi realizada a penhora no rosto dos autos de processo de falência da empresa devedora. O síndico da massa foi intimado e teria decorrido *in albis* o prazo para a oposição de embargos (fls. 20/25).

Diante desse quadro, a exequente pretende que o juízo da execução expeça ofício ao da falência, para comunicar o decurso do prazo para embargar.

O MM. Magistrado indeferiu o pleito, consignando que "*as providências paga pagamento pela massa dos créditos fiscais, mesmo quando também de natureza trabalhista, devem ser requeridas pelos respectivos credores perante o Juízo Falimentar, único com competência para determinar o pagamento dos débitos de acordo com a natureza de cada um. Indeferido, assim, os requerimentos.*" (fls. 31).

Após análise das razões da agravante, concluo que não merece prosperar sua pretensão recursal.

A meu ver, a própria exequente pode informar o juízo **falimentar** de que se trata de créditos relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e, portanto, com os mesmos privilégios dos créditos trabalhistas e, ainda, de que, com o decurso do prazo para embargar, não cabe mais qualquer discussão quanto ao valor do crédito exequendo. Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na defesa dos interesses do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Concluo, portanto, que não há qualquer necessidade de intervenção ou atuação judicial, pois a própria exequente pode alcançar o resultado pretendido, bastando que se disponha a extrair cópias de um feito e requerer a juntada em outro. Frise-se que o Poder Judiciário, já tão assoberbado, não deve ser ocupado com a realização de atos que podem ser praticados pelas partes.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO AO JUÍZO FALIMENTAR INFORMANDO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA E DO DECURSO DE PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÔNUS DA PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO CONTRA DECISÃO DO RELATOR. DECISÃO FUNDADA NA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso quando mostrar-se manifestamente improcedente. 2. In casu, o pedido de expedição de ofício pelo juízo da execução ao juízo falimentar para comunicação do decurso de prazo para a oposição de embargos à execução, bem assim da relação de créditos ou bens arrecadados ou por arrecadar, é medida que pode ser adotada pela parte, uma vez que não há qualquer necessidade de intervenção ou atuação judicial, pois a própria exequente pode alcançar o resultado pretendido, bastando que se disponha a fazer o que está absolutamente dentro de seu alcance: extrair cópias de um feito e requerer a juntada em outro. 3. Não se ignora que ao juiz compete agir de ofício. O princípio do impulso oficial, todavia, não significa que o Estado-juiz deva suprir a inércia da parte, fazendo algo que esta pode fazer sem problemas. 4. Agravo desprovido.

(AI 200403000292282; (Acórdão); TRF3; JUIZ ROBERTO JEUKEN; DJF3 CJ1 DATA:08/10/2009 PÁGINA: 97; Decisão: 29/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO JUÍZO FALIMENTAR. PROVIDÊNCIA DESNECESSÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Hipótese em que a informação pretendida pela exequente pode ser obtida por consulta ao processo falimentar. Considerando que este tramita em Vara da mesma Comarca em que ajuizada a execução, e que a recorrente tem livre acesso àqueles autos, não me parece que haja necessidade de intervenção judicial para obter notícia sobre a existência de valor hábil a satisfazer o crédito executado. II - Entendo desnecessária a expedição de ofício para essa finalidade, porquanto o Poder Judiciário, já tão assoberbado, não deve ser ocupado com a realização de atos que podem ser praticados pela própria parte interessada. Concluo, portanto, que a providência discutida é perfeitamente cabível à exequente, conforme bem colocado pelo juízo a quo. III - Sobreleva notar, ademais, que a execução se promove no interesse do credor e, portanto, nada mais adequado do que a ele caber as diligências no sentido de localizar bens ou numerário para a satisfação do crédito exequendo IV - Agravo de instrumento improvido.

(AG 200603001242064; (Acórdão); TRF3; JUIZA CECILIA MARCONDES; DJF3 DATA:17/06/2008; Decisão: 05/06/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.071003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

AGRAVADO : CESAR LAGO SANTANA

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.06.006933-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 67/71v.), diga a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO DECELIO CESAR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.032616-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, nos autos do processo da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a cobrança de crédito não-tributário inscrito na Dívida Ativa da União com base na norma prevista no art. 47, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.112/90, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, determinando o prosseguimento do feito, com a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo sobrestar o andamento da execução fiscal.

Defende a necessidade de se reconhecer a nulidade do título executivo, tendo em vista o seguinte:

- a) a cobrança ilegítima da dívida;
- b) a inexistência da dívida sob todos os aspectos jurídicos, mormente não sendo dívida fiscal;
- c) a ocorrência da prescrição e;
- d) o benefício da anistia concedida pela Lei 9.527/97.

Pede, a final, a reforma da decisão agravada, de modo a extinguir a execução fiscal, sem julgamento do mérito, na forma prevista no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal, visando a cobrança de débito relativo a valor recebido a maior, nos termos da norma prevista no art. 47, § 1º, da Lei nº 8.112/90.

Os créditos decorrentes de valores pagos a maior referentes a vencimentos de servidor público possuem natureza jurídica de dívida ativa não tributária, nos termos da norma prevista no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, podendo, assim, serem cobrados por meio de execução fiscal, até porque os valores indevidamente recebidos, quando não devolvidos no prazo, serão inscritos em dívida ativa.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO - CIVIL - PROCESSO CIVIL - REPOSIÇÃO AO ERÁRIO - PENSÃO INDEVIDAMENTE PERCEBIDA - EXECUÇÃO FISCAL - UTILIZAÇÃO - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

1. *É válido o acórdão que, ainda que implicitamente, aborda a matéria devolvida no recurso especial.*

2. *Nos termos do parágrafo único do art. 47 da Lei 8.112/90, os valores indevidamente percebidos por servidor ou terceiro em detrimento da União, não pagos no prazo legal, serão inscritos em dívida ativa da União. Precedente: REsp 782.694/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 348.*

3. *Qualquer crédito inscrito em dívida ativa pode ser executado por intermédio da execução fiscal, como prescreve o art. 2º, § 1º, da Lei 6.830/80. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial provido.*

(STJ, RESP nº 956888, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/03/2009)

RECOMPOSIÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. ACÓRDÃO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO NÃO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA.

1. *Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença do Juízo a quo, que reconheceu a prescrição intercorrente. 2. A União Federal, ajuizou a presente ação contra o Sr. Givaldo Willy da Silva Rego, com base no acórdão do TCU Nº 314/97, que condenou o ex-servidor da Diretoria Regional da extinta SUCAM/AL a ressarcir danos causados ao Erário, decorrente de acidente de trânsito envolvendo um veículo pertencente ao patrimônio da União 3. "1. Tem eficácia de título executivo o acórdão do TCU que condenou agente público a ressarcir prejuízos que causou ao Erário (art. 71, parágrafo 3.º, da CF).*

2. *Ajuizada a execução pelo ente público beneficiado com a condenação, não há falar em prescrição intercorrente, pois as ações que visam à recomposição do patrimônio público são imprescritíveis (art. 37, parágrafo 5.º, CF; STF, RE 299.591/MG, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 05/05/2005).*

3. *Os créditos não-tributários da União podem ser perseguidos através de execução fiscal, desde que se encontrem inscritos na Dívida Ativa. Não tendo havido a inscrição do crédito, ele deverá ser executado na forma do art. 652 e ss. do CPC, perante o Juízo Federal de competência comum, in casu a 4.ª Vara Federal da Seção Judiciária de Alagoas, à qual os autos foram inicialmente distribuídos.*

4. *Apelação provida. Sentença anulada. (TRF 5ª Região - AC404602/AL - Rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJ 09.05.2007)."* 5. *Apelação provida. Sentença anulada. Remessa dos autos à 4ª Vara Federal de Alagoas.*

(TRF5, AC nº 397030, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, DJ 28/02/2008, pág 13292)

Por sua vez, a execução fiscal está embasada em título executivo que, nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, goza de presunção de liquidez e certeza, só podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo, no caso, do agravante.

Assim sendo, a inexigibilidade do título, seja em razão da ausência de seus requisitos seja em decorrência de nulidade na sua constituição, são temas a serem argüidos em sede de embargos, garantido o Juízo, na forma estabelecida pela Lei de Execução Fiscal.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

E, no caso concreto, alega o agravante a nulidade da certidão de dívida ativa, na medida em que a dívida está prescrita e foi alcançada pelos benefícios da anistia.

Na hipótese de prescrição, é possível ser argüida, via exceção de pré-executividade, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. *É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência de prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.*

2. *Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.*

3. *Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.*

(REsp nº 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159)

No caso, observo que o agravante deixou de instruir a exceção de pré-executividade com cópia do processo administrativo, imprescindível para demonstrar a inexistência de causa interruptiva do prazo prescricional.

Destarte, ante a necessidade de dilação probatória, tenho que a matéria não pode ser examinada em sede de exceção de pré-executividade.

Por fim, no que pertine à concessão dos benefícios da anistia, tal direito deverá ser pleiteado administrativamente. Assim, como nestes autos, o agravante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita, mantenho a decisão agravada em todos os seus termos. Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES
AGRAVADO : REYNALDO INSFRAN e outros
: EDNA ALVES DE NOVAES INSFRAN
: JOSE AGOSTINHO DE PONTES NETO
: LOURDES ALVES PONTES
: SOLANGE APARECIDA ALVES SANT ANNA
: ROSELI TOMAZIN
: MARCOS LUIZ DE SOUZA
: DINALVA SOUZA BARBOSA
: LUIZ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS
: OSVALDO DE OLIVEIRA ALMEIDA
: NIUZA APARECIDA PAULO ALMEIDA
: ANTONIO MARQUES SOUZA RODRIGUES
: MARIA EUNICE VALGAS RODRIGUES
: MARIA APARECIDA PALHAO DOS SANTOS
: SUELI GONCALVES DA SILVA BERBARDINO
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI
CODINOME : SUELI GONCALVES DA SILVA BERNARDINO
AGRAVADO : NIVALDO SOARES
: MARIA LUCIA CUNHA SOARES
: ANTONIO RIBEIRO
: ANIZIA ROSA RIBEIRO
: GILBERTO LIMA BERALDO
: ADRIANA PANCERA BERALDO
: JESSE JOSE DA CRUZ
: JANDIRA LIBERATO DA CRUZ
: JOAO PEREIRA LOPES
: ADALICE PEREIRA LOPES
: CARLOS PRACHEDES DOS SANTOS
: CREUZA ANDRADE DE CAMPOS
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI
CODINOME : CREUZA ANDRADE
: CREUSA ANDRADE
AGRAVADO : DIJOCIMAR TEMOTEO DE CARVALHO
: LUCINETE DE SOUZA
: ALZIRA JURACY SILVA
: MARIA DE LOURDES DE JESUS
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.007322-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Tendo em vista a prolação da sentença nos autos originários pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 180/182v.), diga a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041272-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO : IVO ALVES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.19.007425-5 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A agravante goza dos mesmos privilégios concedidos às autarquias e fundações públicas federais, dentre os quais a isenção das custas processuais, conforme norma prevista no artigo 31, da Lei nº 6855/80, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Habitacional do Exército - FHE contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos - SP que, nos autos do processo da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, ajuizada em face do agravado, para cobrança de dívida oriunda de contrato de adesão (empréstimo simples), indeferiu o pedido de penhora mensal sobre 30% (trinta por cento) do salário do agravado. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, com a ordem de bloqueio mensal de 30% (trinta por cento) do salário do agravado, via *Bacenjud* (fls. 17/18).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o parágrafo 2º, do artigo 655-A do Código de Processo Civil:

Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Por sua vez, nos termos do artigo 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, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

Como se vê, os valores a título de salários são absolutamente impenhoráveis, na medida em que possuem caráter alimentar, razão pela qual descabe determinar o seu bloqueio.

A esse respeito, confirmam-se os julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE - VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO - IMPENHORABILIDADE - ARTIGO 649, IV, DO CPC.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. O inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11382/06) não autoriza a penhora imediata de ativos financeiros, sendo necessário observar se os valores depositados são provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, os quais são absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV do artigo 649 do mesmo diploma processual.

3. Não há necessidade de provar que o numerário depositado é utilizado na subsistência do executado ou de sua família, tampouco que seja utilizado no pagamento de contas e despesas correntes, pois é impenhorável "tudo quanto é recebido pelo servidor público, a qualquer título (RT 614/128, JTA 102/86), inclusive os proventos de aposentadoria (RJTJESP 110/286)" (Nota 23 ao art. 649 do Código de Processo Civil comentado por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 38ª edição, Ed. Saraiva, p. 774). No mesmo sentido se orienta o C. STJ (REsp 118044, 3ª Turma, data da decisão: 04/05/2000, DJ: 12/06/2000, página 103, Rel. Ministro Ari Pargendler).

4. O agravante comprovou, por meio dos demonstrativos de pagamento acostados aos autos, que os valores depositados em suas contas correntes são provenientes tanto dos vencimentos do cargo de Procurador do Estado,

como do pagamento das verbas de honorários advocatícios (fls. 91/96), sendo ambos protegidos pelo instituto da impenhorabilidade, a teor do inciso IV do art. 649 do CPC.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.081943-1 / SP, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, DJ 14/01/2008, pág. 1648)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTA-SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, IV, DO CPC - REMESSA NECESSÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Segurança parcialmente concedida, confirmando a liminar que determinou à autoridade Impetrada se abstivesse de determinar o bloqueio de valores depositados a título de remuneração e salário na conta de titularidade do Impetrante, membro do Conselho Deliberativo do Instituto Aerus de Seguridade Social, sob intervenção, investigado em inquérito administrativo destinado a apurar possíveis irregularidades naquela entidade e eventual responsabilidade de seus administradores.*

2. *Mantém-se a r. sentença "a quo" que entendeu pelo direito do Impetrante, com fundamento no artigo 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade das verbas de natureza salarial, não havendo que se falar, dessa forma, em disponibilidade de tais valores.*

3. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 2003/0187524-0, STJ, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 07/12/2004, publicado no DJ de 18/04/2005, pg. 314 e REsp 1999/0014106-7 STJ Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 27/04/1999, publicado no DJ de 31/05/1999, pg. 372.*

(TRF 2ª Região, REOMS nº 2006.51.01.016233-1 / RJ, 8ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJU 14/09/2007)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. *Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que 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, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.*

2. *Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.*

3. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.003804-8 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 23/03/2009, pág. 374)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - VALORES DEPOSITADOS EM CONTA POUPANÇA - SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE - NATUREZA ALIMENTAR EVIDENCIADA - INTELIGÊNCIA DO ART. 649, IV, DO CPC.

Demonstrado que a conta bancária, na qual estão depositados os valores sobre os quais incidiu a penhora, é utilizada pelo agravante para recebimento de salário e não tendo a agravada afastado a alegada natureza alimentar dessas quantias, não se pode obstar a incidência da regra do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que determina a sua impenhorabilidade.

(TRF 4ª Região, AG nº 2006.04.00.032176-1 / PR, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Luciane Amaral Corrêa Munch, DE 03/10/2007).

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE EM QUE SERVIDOR PERCEBE SEUS VENCIMENTOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL.

I - A jurisprudência desta Corte orienta que é possível a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - O ato que determina o bloqueio de saldo em conta corrente em que servidor público estadual percebe seus vencimentos é manifestamente ilegal (CPC, art. 649, IV).

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido.

(RMS nº 26937 / BA, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 23/10/2008) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. *Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.*

2. *A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).*

3. *Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei nº 6830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20/01/2007 (data da entrada em vigor da Lei nº 11038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. *A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.*

5. *Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(REsp nº 1074228 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 05/11/2008) (grifei)

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.028979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : JOAQUIM GOMES ROSA

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.004426-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM MARIA GOMES ROSA contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de seu direito a ter computado como tempo de serviço, para fins de aposentadoria, o período em que permaneceu aposentado (de 29 de agosto de 2001 a 29 de abril de 2003), indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Por intermédio deste recurso, pede a reforma do "decisum", sustentando que sua aposentadoria foi invalidada e teve que retomar suas atividades de servidor público. No entanto, de 29 de agosto de 2001 a 29 de abril de 2003, não fosse o equívoco da Administração, poderia ter cumprido, no exercício de suas atividades, o interregno que lhe faltava para cumprir os pressupostos necessários à jubilação.

Pela decisão de fl. 190, esta Relatora admitiu o recurso, mas indeferiu o efeito suspensivo.

Por não se conformar com tal entendimento, o agravante interpôs o agravo regimental de fls. 197/202.

Decorreu "in albis" o prazo para oferecimento de contra-minuta.

É o relatório.

Decido.

De se consignar, de início, que, ante o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental, em que se discutem os efeitos em que o recurso é recebido.

Pretende o agravante a concessão de efeito suspensivo a este recurso, a lhe propiciar a contagem como de efetivo serviço, para aquisição do direito à aposentadoria, do período em que permaneceu aposentado. Alega que o equívoco da Administração, ao lhe conceder a aposentadoria sem se dar conta de que ainda não havia preenchido os requisitos para isso, não o pode prejudicar pois, se não fosse o erro na contagem, estaria no exercício de suas atividades de servidor da Autarquia, complementando o período que lhe faltava.

Suas razões, contudo, não merecem agasalho.

Consta do feito que o ato de aposentadoria do agravante foi anulado, em 24 de julho de 2003 (fl. 35), porque foi detectado que ele, à época da concessão, não havia preenchido a exigência de cinco anos no cargo efetivo (fl. 65), trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98.

O pedido de reconsideração por ele apresentado (fls. 36/39) foi indeferido, com amparo no artigo 37, "caput", da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei nº 9.784/99, ao argumento de que a atuação da Administração se vincula ao

princípio da legalidade, podendo ela invalidar os seus atos a qualquer tempo. Explicitou a signatária do documento de fl. 65, ainda, que "*os atos nulos não podem ser convalidados, interrompem o período de contagem do tempo, o que significa que o servidor requerente deverá trabalhar os anos faltantes (um ano e sete meses) para adquirir o direito à aposentadoria integral*".

A teor do enunciado nº 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, "*a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*".

O entendimento foi acolhido no Superior Tribunal de Justiça, como se observa do acórdão proferido, por unanimidade, pela Quinta Turma dessa Egrégia Corte, no julgamento, em 10 de setembro de 1995, do Recurso em Mandado de Segurança nº 3.563/MG, de relatoria do Ministro José Arnaldo, DJ de 21.10.96, "in verbis" :

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EM DESOBEDEIÊNCIA AO PRECEITUADO NA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 473/STF.

Possibilidade de a Administração anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade ou ilegitimidade - Súmula 473/TF. Deles não se originam efeitos.

Recurso improvido.

Fundamentando o seu voto, assim se manifestou o Eminentíssimo Relator, Ministro José Arnaldo da Fonseca :

"...

Assim, nos moldes da Súmula 473/STF, pode a Administração anular ato ilegítimo ou ilegal (como neste caso) por ela praticado, a qualquer tempo, retroagindo para invalidar todas as consequências, passadas, presentes e futuras, porque de tais atos não se originam direitos.

Nos termos do mestre Hely Lopes Meirelles, "... o pronunciamento de invalidade opera "ex tunc", desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as à reposição das coisas do "status quo ante", como consequência natural e lógica da decisão anulatória..." ("In" "Direito Administrativo Brasileiro" - 18ª edição).

..."

Por todo o exposto, em conformidade com o disposto no "caput" do artigo 557 da lei processual civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, considerando que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Prejudicado o agravo regimental.

É COMO VOTO.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ANA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.010904-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 33 vº), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a suspender a prática de atos de execução extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL 70/66, e, ainda, que não foram observadas as formalidades do procedimento executivo extrajudicial.

Subsidiariamente, requer que seja expedido mandado junto ao Cartório de Registro de Imóveis, averbando-se na matrícula a existência da ação anulatória.

É o breve relatório.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não provado nos autos.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou

exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

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

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confiram-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

"EMENTA: 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 nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98). 2. (...)"

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.

II-- Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2.(...)

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. 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. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUA - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. 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.

(...)

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No caso, o contrato de financiamento prevê amortização da dívida pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 44), do qual não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, na medida em que há decréscimo do valor das prestações ou, quando muito, será ele mantido no mesmo patamar inicialmente fixado.

De outra parte, o bem já foi alienado e a respectiva carta de arrematação já foi devidamente registrada no cartório competente, segundo a cópia da matrícula, à fl. 42, onde consta a averbação com a data de 10 de setembro de 2007.

A antecipação dos efeitos da tutela, por esta razão, já não se presta a impedir os efeitos da carta de arrematação registrada, porquanto uma vez terminada a execução extrajudicial, faz-se extinguir o contrato de financiamento.

Neste sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA DO LEILÃO. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DOS MUTUÁRIOS NA POSSE DO IMÓVEL FINANCIADO. INADIMPLÊNCIA DE 31 MESES.

1. Os documentos juntados aos autos não permitem uma avaliação das alegações de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

2. Não há plausibilidade em obstar o direito do credor de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, por ofensa o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 37 do DL 70/66, tanto mais quando a carta de arrematação já foi averbada no Cartório de Registro de Imóveis, incorporando-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF.

3. Se o devedor hipotecário está inadimplente, o pedido de suspensão dos procedimentos executivos, não apresenta, igualmente, a aparência do bom direito, mesmo porque a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 tem sido proclamada, reiteradamente, pelo Pretório Excelso.

4. O imóvel foi adjudicado vez que o mutuário estava com trinta e uma prestações atrasadas. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, AG nº 2003.01.00.030693-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 13/09/2004, pág 55).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não padece de vícios de inconstitucionalidade a execução extrajudicial com base no Decreto-Lei n. 70/66, consoante entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. 2. Não demonstradas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto da ação, cuja arrematação, pelo agente financeiro, aperfeiçoou-se com o registro da Carta de Arrematação no Registro de Imóveis, são improcedentes os pedidos formulados, inclusive de suspensão de leilão já realizado. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida.

(TRF1, AC nº 1999.35.00.010857-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJ 10/09/2003, pág 183)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - SUSPENSÃO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E DE SEUS EFEITOS - AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DL Nº 70/66 - NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. (...)

4. A antecipação dos efeitos da tutela já não se presta a impedir os efeitos da execução extrajudicial, já que o imóvel em questão já foi adjudicado pela CEF, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 28.07.2003.

5. Descabe, portanto, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, bem como a anulação do registro da carta de arrematação do imóvel.

6. (...)

7. Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2008.03.00.034507-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/03/2009, pág 293)

No que pertine à expedição de mandado junto ao Cartório de Registro de Imóveis, o observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Por fim, quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar, por oportuno, que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução fundada no DL 70/66, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034391-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CARLOS HAROLDO BECKMANN MORAES LEITE
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
PARTE AUTORA : ELEIDA APARECIDA BECKMANN MORAES LEITE
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.000842-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de revisão do contrato de financiamento, para aquisição da casa própria, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, lavrada nos seguintes termos (fl. 51):

Considerando que a questão exige a produção de prova pericial, para tanto nomeio perito judicial o Senhor CARLOS EDUARDO ALVES DE MATTOS, com endereço conhecido da Secretaria. Fixo os honorários do perito judicial em R\$ 900,00 (novecentos reais), a serem depositados pelo(s) autor(es), no prazo de 15(quinze) dias. Laudo em 40(quarenta) dias, após o depósito. Faculto às partes a indicação de Assistente Técnicos e a formulação de quesitos, no prazo de 05(cinco) dias. Tendo em vista que não há nulidades a serem sanadas, declaro o feito saneado. Intimem-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, com inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Requer que, na hipótese de improvemento do recurso, seja emitido um juízo acerca da violação ao artigo 6, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, questão que, ressalta, desde logo, prequestiona.

Pede, a final, a reforma da decisão agravada, obrigando a agravada a recolher os honorários periciais, para deslinde da causa.

É o breve relatório.

Decido.

Os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil: ***Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.***

Ademais, a expressão *a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova ...* contida no inciso VIII, do artigo 6º, da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais. Se a parte não tem condições de suportar as custas e despesas do processo, deve valer-se do disposto na Lei nº 1060/50.

Aliás, este entendimento tem sido adotado pelo E. STJ, consoante se colhe dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. S.F.H. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DISCUSSÃO LIMITADA NO RECURSO ESPECIAL À MERA APLICAÇÃO DA LEI N. 8.078/90, ARTS. 2º E 3º. AUSÊNCIA DE DEBATE SOBRE A REGRA DO ART.

6º, VIII.

I. Conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90.

II. Caso, contudo, em que cingida a discussão posta no recurso especial da CEF apenas à incidência ou não do CDC à espécie, é de se prestigiar o acórdão regional que decidiu pela sua aplicabilidade, em consonância com precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 492.318 / PR, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, J. 03/02/2004, DJ 08/03/2004)

PROVA. PERÍCIA. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. ATRIBUIÇÃO DO ENCARGO PELO RÉU.

- Não prevalece a transferência do encargo ao réu, quando o Magistrado deixar de justificar devidamente ocorrerem os pressupostos estabelecidos no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, para a inversão do ônus da prova. Fundamento diverso expendido pelo Relator.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP Nº 437.425 / RJ, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 15/08/2002, DJ 24/03/2003)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. S.F.H. JULGADO IMPROCEDENTE EM 1º GRAU, POR FALTA DE PROVA. APELAÇÃO DO AUTOR QUE SE LIMITA A AFIRMAR QUE A MATÉRIA É DE DIREITO E QUE A DOCUMENTAÇÃO JUNTADA

É BASTANTE. ACÓRDÃO QUE DE OFÍCIO INVERTE O ÔNUS DA PROVA E APLICA A REGRA DO ART. 6º, VIII, DO CDC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA TANTO. SENTENÇA RESTABELECID.

I. Conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada, como aconteceu no acórdão regional, automaticamente, devendo atender, concretamente, às exigências do art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90.

II. Caso, ademais, em que a apelação do autor interposta contra a decisão extintiva de 1º grau sequer alegou hipossuficiência ou necessidade de prova pericial, argumentando, apenas, que a matéria é exclusivamente de direito e que havia documentação suficiente nos autos para o embasamento do pedido.

III. Recurso especial conhecido e provido, restabelecida a sentença monocrática.

(RESP Nº 591.110 / BA, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, J. 04/05/2004, DJ 01/07/2004)

Por outro lado, observo que a estes autos não veio qualquer prova no sentido de que o agravante pleiteou o benefício da inversão da prova ao juiz da causa, o que se constitui, também, em fundamento para o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em desconformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADO : MASAO KUROKI e outros

: CHARLOTTE DOBBERKE LUCHIARI

: OLGA FUJITA

: SEBASTIAO CARLOS DE LIMA

: GERTRUD DOSS

: OSVALDO RISSONI

: RAIMUNDA PEREIRA DA SILVA

: WALDEMAR CARDOSO

: RUBENS LUIZ REGA

: MILTON LIMA NETTO

ADVOGADO : ELIAS CALIL NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.25900-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, determinou o seguinte (fls. 92/94):

Vistos etc..

Trata-se de execução de sentença que se processa nos termos do art. 632, do Código de Processo Civil (CPC), em face do qual consta que parte dos exeqüentes celebrou acordo para recebimento dos denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ajustado nos termos da Lei Complementar 110/01. No que concerne aos demais exeqüentes, foi devidamente cumprida pela CEF a

obrigação de fazer pertinente à inclusão dos mencionados "expurgos" nas contas vinculadas do FGTS, bem como cumprida a coisa julgada no que concerne às verbas honorárias.

(...)

Por sua vez, com relação aos exequentes que promoveram a cobrança na forma do art. 632 do CPC, considerando que houve depósito do quantum executado por meio e modo que permite concluir pela satisfação integral do direito buscado pela parte-exequente, bem como cumprida a coisa julgada no que concerne às verbas honorárias, não mais subsiste razão para processamento do presente feito, ante a pacificação dos interesses em litígio.

A liquidação dos honorários advocatícios contratados entre a parte-exequente e seu representante é estranha a este feito.

Assim, por sentença, HOMOLOGO AS TRANSAÇÕES noticiadas nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e julgo extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, combinado com o art. 795, ambos do CPC. Custas ex lege.

Após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

P.R.I.

Pretende, neste recurso, que seja revisto o ato impugnado de modo que os agravados sejam compelidos a devolver os valores indevidamente recebidos nos autos.

É o breve relatório.

A decisão que extingue o processo na fase de execução, (art. 794, I e II, CPC) se submete ao recurso de apelação, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se admitir o agravo em face do princípio da unirrecorribilidade dos atos judiciais.

Inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, vez que evidenciada uma hipótese de erro grosseiro.

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, á vara de origem para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043608-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : SEBASTIAO DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

AGRAVANTE : MARILZA MATEUS DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO

CODINOME : MARILZA LUIZ MATEUS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.63.03.012334-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Em face da declaração de fl. 43, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, ratificou os atos praticados pelo Juizado Especial Federal de Campinas, indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretendem, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fls. 04 e 11):

- 1- Autorizar o depósito judicial das prestações, no montante incontroverso apresentado pelos mutuários;
- 2- Suspender a prática de atos de execução extrajudicial, mais notadamente os efeitos da carta de adjudicação registrada, de modo a impedir a venda do imóvel a terceiros.
- 3- Impedir a inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes.

É o breve relatório.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não provado nos autos.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

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

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confiram-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

"EMENTA: 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 nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. (...)"

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.

II-- Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2.(...)

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. 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. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUA - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. 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.

(...)

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No caso, o contrato de financiamento prevê amortização da dívida pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 99), do qual não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, na medida em que há decréscimo do valor das prestações ou, quando muito, será ele mantido no mesmo patamar inicialmente fixado.

De outra parte, o bem já foi alienado e a respectiva carta de adjudicação já foi devidamente registrada no cartório competente, tendo, inclusive, sido vendido a terceiro, segundo a cópia da matrícula, às fls. 134/135.

A antecipação dos efeitos da tutela, por esta razão, já não se presta a impedir os efeitos da carta de adjudicação registrada, porquanto uma vez terminada a execução extrajudicial, faz-se extinguir o contrato de financiamento.

Neste sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. TUTELA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

ADJUDICAÇÃO E REGISTRO DO IMÓVEL ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. I - Promovida a execução extrajudicial do contrato, nos termos do Decreto-Lei 70/66, e ocorrida a adjudicação do imóvel, com o registro da carta no competente Cartório de Registro de Imóveis, em data anterior ao ajuizamento da ação, não subsiste a tutela cautelar posteriormente buscada pelos autores, visando a suspensão da execução, uma vez que já consumada. II - agravo provido.

(TRF1, AG nº 2003.01.00.024288-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ 19/05/2003, pág 217).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE. NATUREZA ACAUTELATÓRIA DO PEDIDO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL JÁ ADJUDICADO.

I - (...)

4 - Registrada, no Cartório de Registro de Imóveis, a Carta de Adjudicação, não se mostra possível cancelar dito registro, senão por sentença transitada em julgado, proferida em processo contencioso específico, ex vi do disposto no art. 167, I, item 26, c/c o art. 216 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). 5 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, AG nº 2000.01.00.138816-0, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, DJ 04/10/2002, pág 179)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - IMÓVEL ADJUDICADO - DANO IRREPARÁVEL JÁ CONFIGURADO - DECISÃO MANTIDA.

I - (...)

III - In casu, o perigo de dano irreparável já restou configurado, eis que a ação foi ajuizada em 30/08/2000, enquanto que o imóvel foi adjudicado pela CEF em 28/10/1999.

IV - Destarte, a adjudicação se reputa perfeita e acabada e, em consequência, hábil a transferir o domínio ao credor adjudicatário, com o devido registro no Registro Geral de Imóveis.

V - Assim sendo, resta configurado que o mutuário-devedor já perdera a titularidade e a disponibilidade dos direitos relativos à propriedade quando do ajuizamento do feito, de modo que não tinha mais legitimidade para discutir em Juízo os critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional, que não existe mais.

VI - Com a transcrição da Carta de adjudicação no Registro de Imóveis, a CEF adquiriu a propriedade do imóvel, na forma do art. 1.245, caput, do Novo Código Civil e, por outro lado, com a alienação do mesmo imóvel, através do leilão público, o autor perdeu a propriedade, consoante o disposto no art. 1.275, inciso I, do mesmo Código. VII - Precedentes. VIII - Agravo improvido.

(TRF2, AG nº 2001.02.01.005757-2, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 26/04/2005, pág 159)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - SUSPENSÃO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E DE SEUS EFEITOS - AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DL Nº 70/66 - NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.

I. (...)

4. A antecipação dos efeitos da tutela já não se presta a impedir os efeitos da execução extrajudicial, já que o imóvel em questão já foi adjudicado pela CEF, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 28.07.2003.

5. Descabe, portanto, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, bem como a anulação do registro da carta de arrematação do imóvel.

6. (...)

7. Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2008.03.00.034507-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/03/2009, pág 293)

Por fim, quanto à inscrição dos nomes dos agravantes em cadastros de inadimplentes, observo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido".

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, não há demonstração de cobranças indevidas, vez, como já disse, no Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o lançamento de seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito.

*Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.*

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : MARCOS MESSIAS RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008495-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada em face do agravado, tendo por objetivo a retomada do imóvel por ele adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, indeferiu a liminar pleiteada, sob o fundamento de que o réu não foi notificado pessoalmente para purgar a mora.

Neste recurso, discorre sobre a natureza do contrato de arrendamento residencial e sustenta seu direito de obter, liminarmente, a reintegração de posse, vez que providenciou a notificação extrajudicial do agravado, através de aviso de recebimento.

É o breve relatório.

O fundamento da decisão impugnada é irrefutável, tendo em vista que a norma prevista no art. 9, da Lei 10.188/2001 exige prévia notificação ou interpelação do devedor como condição para a configuração de esbulho possessório e ajuizamento da respectiva ação de reintegração de posse.

A referida notificação deverá ser pessoal ou de quem tenha poderes para representar o arrendatário.

E, no caso, a notificação foi feita por via postal, conforme se vê de fl. 34, com aviso de recebimento devidamente assinado por terceiro, não havendo provas nos autos de que o mesmo possuía poderes para representar o arrendatário. Deste modo, não estando demonstrado que o aviso de cobrança relativo à despesa condominial foi feita de forma pessoal ou por pessoa que ostente poderes para receber notificação em nome do arrendatário, resta descaracterizado o esbulho possessório, não justificando, assim, a expedição de mandado liminar de reintegração.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. ESBULHO NÃO CONFIGURADO.

1. O art. 9º da Lei 10.188/2001 exige prévia notificação ou interpelação do devedor como condição para a configuração de esbulho possessório e ajuizamento da respectiva ação de reintegração de posse.

2. Ordinariamente, essa notificação/interpelação deve ser pessoal, podendo também ser feita na pessoa de quem ostente poderes para representar o arrendatário.

3. Inexistindo mandato, nada autoriza a realização de notificação em pessoa estranha à que figura como sua destinatária.

4. A mera presunção de conhecimento do teor de notificação inválida não basta para satisfazer a exigência do art. 9º da Lei 10.188/2001.

5. Tendo a devedora celebrado acordo de parcelamento com a CEF, caberia a esta promover nova notificação pessoal acerca do inadimplemento do acordo, à luz do art. 9º da Lei 10.188/2001.

6. A cláusula que dispensa qualquer aviso ou interpelação para viabilizar o ajuizamento de ação de reintegração de posse é nula de pleno direito, porquanto viola norma cogente (art. 9º, L. 10.188/2001). 7. Não tendo a apelante sido validamente notificada antes do ajuizamento da ação, resta descaracterizado o esbulho de que trata o art. 9º da Lei 10.188/2001.

8. Apelação provida. (grifei)

(TRF1, AC nº 2007.38.00.008868-2, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz (conv.), DJF1 08/05/2009, pág 155)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. NOTIFICAÇÃO. NECESSIDADE.

I - Nos termos do art. 9º da Lei nº. 10.188/2001, a notificação pessoal do mutuário afigura-se indispensável para a configuração do esbulho possessório, e, conseqüentemente, para a proposição da ação de reintegração de posse, independentemente de previsão contrária no "Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com opção de Compra, tendo por Objeto Imóvel Adquirido com Recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial".

II - Apelação desprovida. (grifei)

(TRF1, AC nº 2005.33.00.016287-6, 6ª Turma, Des. Fed. Souza Prudente, DJ 20/08/2007, pág 104)

PROCESSUAL CIVIL. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. ESBULHO POSSESSÓRIO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 10.188/01. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. PRECEDENTES DA 2ª SEÇÃO DO STJ, DESTA CORTE, INCLUSIVE, DA 6ª TURMA ESPECIALIZADA E DOS DEMAIS TRF'S.

RECURSO NÃO PROVIDO. - O artigo 9º da Lei nº 10.188/01 prescreve que, para a configuração do esbulho possessório, é imprescindível a notificação do devedor acerca da existência de débitos, a fim de que possa saldá-los e, não ocorrendo o pagamento, no prazo assinalado, restará aquele configurado. - A jurisprudência é assente no sentido de que a notificação prévia, necessária para embasar a ação de reintegração de posse, deve ser feita pessoalmente ao arrendatário, o que não ocorre na espécie.- Precedentes da 2ª Seção do STJ, desta Corte, inclusive da 6ª Turma Especializada, e dos demais TRF's. - Recurso não provido. (grifei)

(TRF2, AC nº 2003.51.10.007841-1, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 06/11/2007, pág 236)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. *Em se tratando de reintegração de posse nos termos do art. 9º da Lei 10.188/2001, há necessidade de prova de que o arrendatário tenha sido pessoalmente notificado. Mutatis mutandis, o seguinte precedente da Terceira Corte Federal Regional: "A notificação prévia ao arrendatário constituiu requisito essencial para o ajuizamento da ação de reintegração de posse, tendo em vista conferir-lhe o direito de ser informado do valor do débito, permitindo a purga da mora ou defesa contra a pretensão recuperatória. Notificação a ser efetuada pessoalmente, mostrando-se ineficaz a cientificação de terceiro, ainda que endereçada a notificação ao endereço do arrendatário" - AG 2002.04.01.037195-0, DJU de 03.09.2003, p. 492. O documento que dá base à decisão recorrida, apenas indica que notificação em nome dos ora agravantes foi expedida, mas não que tenham sido pessoalmente notificados. Agravo provido para cassar-se a decisão agravada. (grifei)*

(TRF2, AG nº 2004.02.01.013757-0, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, DJU 27/09/2005, pág 142)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043686-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CLOVIS DE LIMA REIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VERA HELENA FERREIRA SANTOS DEMARCHI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2009.60.07.000421-5 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação declaratória de inexistência de débito c.c. danos materiais ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, bem como a inversão do ônus da prova, determinando à ré que proceda a juntada do histórico e extratos da conta corrente, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

Nego seguimento a este recurso, vez que não houve recolhimento de custas, no modo como está previsto em lei.

Com efeito, a norma prevista na Lei nº 9.289/96, em seu art. 2º, determina que o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Assim, considerando que na cidade de Coxim - MS (cidade onde foi recolhida as custas) há agência da Caixa Econômica Federal, o recolhimento das custas em agência do Banco do Brasil não se justifica.

Nesse sentido, já decidi esta Colenda Quinta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO - RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF - ARTIGO 2º DA LEI 9289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO Nº 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

1. (...)

2. O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei nº 9289/96 c.c. o artigo 3º, da Resolução nº 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial.

3. Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2º acrescido ao artigo 511 do CPC pela Lei nº 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que

regulamam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

4. In casu, o preparo, apresentado tempestiva-mente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

5. Recurso não provido."

(TRF-3ª Região, AG nº 2002.03.00.018539-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador André Nabarrete, DJ 06/06/2007, pág. 382).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PREPARO. GREVE DA CEF. RECOLHIMENTO NO BANCO DO BRASIL. NECESSIDADE DE PROVAR IMPEDIMENTO AO RECOLHIMENTO.

1. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira no local do ajuizamento da ação ou interposição do recurso.

2.

3. Agravo legal não provido".

(TRF-3ª Região, AG nº 2008.03.00.040192-1 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador André Nekatschalow, DJ 11/02/2009, pág. 203).

Esse, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI Nº 9289/96 - PENA DE DESERÇÃO.

1. O pagamento das custas processuais, na Justiça Federal, deve ser efetuado nos moldes determinados pela Lei nº 9289/96, não sendo dado à parte efetuar o recolhimento em instituição diversa daquela determinada, taxativamente, pelo legislador.

2. Agravo provido."

(AGA nº 573395 / SP, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/12/2004, pág. 368).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO DA APELAÇÃO CÍVEL. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA PREVISTA NA LEI 9.289/1996. RECURSO DESERTO.

1. As custas processuais, na Justiça Federal, devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determinado pela Lei 9.289/1996. O recolhimento em banco oficial diverso só pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF, o que não é a hipótese dos autos.

2. Agravo Regimental provido".

(AGRESP nº 1038864/RS, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamim, DJE 09/03/09).

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MILTON CORREA DE SA JUNIOR

: ADRIANA PAULA SOARES CORREA DE SA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.024542-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 76), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pede o deferimento do efeito suspensivo para (fl. 21):

- 1- Autorizar os pagamentos diretamente à agravada ou depósito judicial dos valores incontroversos do financiamento, dispensando-se o depósito dos valores controvertidos;
- 2- Suspender os efeitos da execução extrajudicial;
- 3- Impedir a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes.

É o breve relatório.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto o agravante não juntou a decisão agravada integralmente, inviabilizando, assim, um juízo acerca do direito reivindicado.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da facultade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, 'a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento' (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). 'Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso' (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, 'não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso' (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO ATENDIMENTO DO § 1º DO ART. 544 DO CPC. ALEGAÇÃO DE EXTRAVIO DE FOLHAS ENTRE A PROTOCOLIZAÇÃO DA PETIÇÃO RECURSAL E A SUA AUTUAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Não se conhece do agravo de instrumento no qual a cópia da decisão

agravada está incompleta, pois inatendido o § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil.

II. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso.

III. Averiguar se o extravio de folhas do agravo de instrumento interposto ocorreu no período compreendido entre a protocolização da petição recursal e a sua autuação, exige dilação probatória, insuscetível de ser produzida na via eleita, em virtude do disposto na Súmula n. 7 deste Tribunal.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nº 968.551/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 04/08/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA. TRASLADO INCOMPLETO.

ART. 544 DO CPC. 1. A ausência do traslado do acórdão que julgou o agravo de instrumento e a apresentação de cópia incompleta da decisão agravada impedem o conhecimento do agravo em razão dos óbices inscritos no art. 544, § 1º, do CPC. 2. Agravo regimental improvido.

(AGA nº 783185, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/12/2006, pág 292)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FORMAÇÃO DO AGRAVO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DA PEÇA INCOMPLETA. DECISÃO AGRAVADA.

TRASLADO. NECESSIDADE. 1. Não se conhece de agravo de instrumento deficiente quanto ao traslado da íntegra da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º). Precedentes. 2. Constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, sendo inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, pois não supre a irregularidade decorrente da não adoção da providência em tempo apropriado. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA nº 433323, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07/04/2003, pág 351)

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para pensamento aos autos principais.
Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADO : ROSANA DA SILVA
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.005937-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, ajuizada pela agravada, julgada improcedente, determinou a expedição de alvará de levantamento, em favor da autora.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a levantar os depósitos judiciais.

É o breve relatório.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local."

Analisando os autos, observo que a agravante não instruiu o recurso adequadamente, deixando de juntar aos autos a procuração outorgada ao advogado da agravada, não servindo para tanto o documento de fls. 08/09.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, 'a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento' (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). 'Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso' (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, 'não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso' (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Diante do exposto, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCIO GIUSTI e outro
: FIACAO E CORDOARIA GIUSTI LTDA
ADVOGADO : WANIRA COTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.82.007164-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **MÁRCIO GIUSTI e outro**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o bloqueio do saldo de conta corrente ou de aplicações financeiras do executado, com a finalidade de garantir o pagamento do débito tributário por parte do agravante.

Informam, os agravantes, tratar-se de execução fiscal que tem por objeto a cobrança de contribuição previdenciária vencida no mês de 12/94, no importe de **R\$ 161.160,18** (cento e sessenta e um mil, cento e sessenta reais e dezoito centavos), atualizado até março de 2001.

Noticiam que após a citação de um dos agravantes, Márcio Gusti, comprovaram que o débito havia sido parcelado perante o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e, portanto, estava com a exigibilidade suspensa, não havendo que se falar em necessidade de garantia, consoante as disposições do § 5º do artigo 3º da Lei nº 9.964/00.

Ato contínuo, o INSS alegou que os agravantes deixaram de proceder o pagamento regular dos tributos e contribuições com vencimento posterior a 29/02/2000, ademais de postular pela formalização de garantia.

Aduzem que, apesar de comprovar sua regularidade perante a Previdência Social no que concerne aos recolhimentos posteriores a adesão ao REFIS, bem como os pagamentos do parcelamento, foi notificada nos autos a sua exclusão do parcelamento através da Portaria nº 69/2001, ocasião em que interpôs recurso ao Comitê Gestor do REFIS em face de sua exclusão, porém o MM. Magistrado entendeu que não seria o caso de sobrestamento, sobrevindo a decisão para prosseguimento da execução com a efetivação de penhora.

Narram que depois a certificação nos autos do falecimento do co-executado Sr. Attilio Giusti, foi requerida a quebra do sigilo bancário do Agravante, restando o pedido indeferido sob a fundamentação de que não tinham sido esgotadas as tentativas para localização de bens da agravante. Após, foi juntado aos autos ofício encaminhado a Arisp - Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo, no sentido de localização de bens imóveis dos co-executados e, sem que houvesse resposta ao ofício, foi requerido a quebra de sigilo bancário, que restou deferido, tendo sido bloqueadas as contas do co-executado.

Sustentam os agravantes que a constrição está eivada de nulidade, face ao caráter leonino, violador do disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil e, notadamente, ao inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Alegam que "restaram bloqueadas as contas do agravante Márcio Giusti e das senhoras Arline Maria Giusti Calderon e Maria Líbia Giusti, respectivamente sua irmã e cunhada, portanto, pessoas físicas que não guardam qualquer relação ou vinculação com o débito executado."

Asseveram que não deveriam ser responsáveis tributários, já que o direito brasileiro não admite a desconsideração da personalidade jurídica como forma de execução de tributos.

Por fim, ofereceram à penhora um imóvel de propriedade da empresa executada, requerendo, por consequência, a suspensão da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 217/220.

Houve interposição de Agravo Regimental às fls. 226/240.

É o relatório. Decido.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

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 por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os

sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. 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.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

No entanto, os dados trazidos aos autos não são suficientes para determinar a exclusão do sócio do pólo passivo da demanda. O documento de fls. 40 dá conta de que a sociedade era efetivamente administrada pelos sócios Attilio Giusti e Márcio Giusti, mas não se consegue avaliar se presentes ou não as condições do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

No que tange à penhora *on line*, cumpre assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens dos co-executados por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora on-line, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, **impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis**.

No caso dos autos, há comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que há como autorizar a utilização da medida excepcional da penhora "on-line", razão pela qual não merece reforma a decisão ora agravada.

Os documentos dos autos dão conta de que: 1) a execução fiscal foi proposta aos **16 de maio de 2001**; 2) não foram oferecidos bens à penhora; 3) a empresa foi excluída do REFIS em 17/12/2001 em razão de inadimplência; 4) o imóvel onde se encontra a empresa está "*praticamente vazio, sem máquinas e com poucas mesas, cadeiras e armários velhos*"; todas as diligências do Sr. Oficial no sentido de localização de bens dos co-executados passíveis de constrição restaram infrutíferas (*conforme fls. 22,57,94,115 e 119 dos autos principais*); buscas no guia de assinantes on-line, bem como encaminhamento de ofício à Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo - ARISP, aos 22 de setembro de 2003. Após a suspensão do processo no período de dezembro de 2003 a fevereiro de 2004, foi requerido a penhora *on line*, que restou deferida.

Pois bem, a meu ver restou plenamente comprovado que o exequente diligenciou, mas não logrou êxito em localizar os bens do devedor passíveis de penhora, ficando evidente a necessidade de penhorar o saldo constante na conta-corrente ou aplicações financeiras do devedor. Não bastasse, o agravante não conseguiu demonstrar que os descontos estão sendo efetuados sobre seus proventos.

Com efeito, o inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06, é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, **proventos de aposentadoria**, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Para tanto, faz-se necessário comprovar a natureza alimentar dos valores da conta-corrente, o que não ocorreu *in casu*. Ao revés, os documentos atestam que o agravante possui movimentação financeira que torna possível a aplicação da medida excepcional. Também não logrou êxito em demonstrar que referidos valores pertencem à sua irmã e cunhada. De igual forma, não merece acolhida o pedido de suspensão da execução fiscal, em razão da oferta de penhora de bem imóvel da executada, vez que a Certidão de Registro Imobiliário juntada aos autos não atesta a atual propriedade do bem, já que foi expedida em 12 de agosto de 1998 e autenticada em 10 de setembro de 2001.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento. Prejudicado o agravo regimental.

Publique-se e intime-se.

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

C

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.037184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GM ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA massa falida e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.14.05016-2 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 11, proferida em execução fiscal, que indeferiu a expedição de mandado de penhora de bens de executado cuja falência foi decretada, determinando que a penhora deveria ser realizada no rosto dos autos da falência, nos termos do art. 31 da Lei n. 6.830/80.

Alega, em síntese, que o crédito tributário não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, razão pela qual deve ser expedido mandado na execução fiscal para a penhora de bens do executado. Acrescenta-se que a possibilidade de penhora nos autos não afasta a possibilidade de constrição nos autos da execução fiscal (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo indeferido (fls. 30/31).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), os agravados não foram intimados.

O Ministério Público Federa manifestou-se pela manutenção da decisão agravada (fls. 39/40).

Decido.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO.

1. Apesar de o art. 29 da LEF preceituar que "a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência", já jurisprudência do STJ vem reconhecendo que a execução fiscal é atingida em alguns aspectos pela quebra da sociedade executada. Segundo esse entendimento, as consequências são: (...) b) Não estando a execução fiscal aparelhada por penhora na ocasião da quebra, a constrição se dará no rosto dos autos do processo falimentar - REsp 253.146/RS, DJU de 14.08.00, Rel. Min. Garcia Vieira (...).

(...)

3. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp n. 423.686, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.09.04)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Indefiro o pedido de fls. 42/43, pois, após o decreto de falência a penhora deverá ser realizada no rosto dos autos falimentares, ficando o crédito exequente garantido, nos termos do art. 31 da Lei de Execução Fiscal.

Requeira o exequente o que entender necessário para o prosseguimento da execução.

Int.

Tendo em vista a quebra da executada e não havendo nos autos elementos que permitam afirmar que tenha sido realizada prévia penhora nos autos da execução fiscal, deve o exequente requer a penhora no rosto dos autos do processo falimentar.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ADOLFO GOULART LEME e outros
: HILDA VENTURA FERNANDES

: JACIRA MARIA PEREIRA DA SILVA
: FABIANA CRISTINA MARRONI DE SOUZA
: FATIMA ISABEL DALTO CONEGLIAN
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.006961-5 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Adolfo Goulart Leme e outros, em face da decisão que homologou os cálculos apresentados pela contadoria.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, **da certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que os agravantes desatenderam requisito de admissibilidade do recurso, uma vez que não acostaram documento atestando o momento em que tomaram ciência da decisão agravada, essencial à verificação da tempestividade do recurso.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por conseqüência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TECNOMAC IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : FABIO ROMEU CANTON FILHO e outro

AGRAVADO : ALBERTO FELLETTI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046756-6 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu de todos os co-executados do pólo passivo da ação.

Alega que a CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos e que o ônus da prova da inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio.

Sustenta, ainda, que a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pela Medida Provisória nº 449/2008 não altera a responsabilidade dos sócios, "pois, no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo, incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador".

Requer, pois, a concessão de liminar, para determinar a reinclusão dos co-responsáveis listados na Certidão de Dívida Ativa no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

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 por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. 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.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização do sócio pelos débitos exequiendos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional".

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RODOVIARIO UBERABA LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro

PARTE RE' : LUIZ BARSAM e outros

: MARIA LUIZA REZENDE BARSAM JUNQUEIRA

: ANDRE LUIZ REZENDE BARSAM

: LUIZ GUSTAVO REZENDE BARSAM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.021056-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que recebeu os embargos e suspendeu a execução fiscal.

Alega que o novo artigo 739-A do Código de Processo Civil dispõe que os embargos à execução não têm mais efeito suspensivo automático, sendo aplicável a novel legislação ao processo de execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 é omissa a respeito dos efeitos dos embargos.

Sustenta, ainda, que a aplicação do disposto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil se restringe às execuções que, comprovadamente, possam causar prejuízo ao executado, o que não teria sido demonstrado. Requer, pois, a concessão de liminar, "para reverter a decisão que determinou a suspensão da execução fiscal diante do oferecimento de embargos pelo devedor, tendo em vista a nova sistemática adotada pelo art. 739-A do CPC".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de débito inscrito em dívida ativa, no valor de R\$ 2.333.780,55.

Realizada a penhora, resultou na oposição de embargos à execução, recebidos com atribuição de efeito suspensivo. Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

No caso dos autos, insurge-se a agravante acerca da decisão que, recebendo os embargos à execução fiscal, conferiu efeito suspensivo à execução.

De fato, a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos dos embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

Enuncia o artigo 19 da Lei nº 6.830/80:

Artigo 19. Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, **sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos (...)**"

A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a *contrario sensu*, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la.

Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: *Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo* (§1º, do artigo 739).

Naquela ocasião, invocava-se o Código de Processo Civil subsidiariamente à Lei de execução fiscal, haja vista que ambos os Estatutos convergiam quanto aos efeitos dos embargos.

No entanto, a Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, revogou o parágrafo 1º do artigo 739, trazendo regramento em sentido inverso. Dispôs:

Artigo 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

Autorizou, por sua vez, a atribuição de efeito suspensivo quando, "sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afastou dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual, alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos; e não apenas promoveram esta única modificação.

Na "nova execução de título extrajudicial" é discipinada a penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos. De igual forma, devem os embargos ser opostos no prazo de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, é dizer, sua apresentação dá-se no início da execução, haja vista sua temática ser restrita a hipóteses que fulminam por completo o feito.

É possível, ademais, a atribuição de efeito suspensivo desde preenchidos certos requisitos, dentre os quais, a garantia da penhora por penhora, depósito ou caução.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros.

No caso vertente, observa-se que a dívida perfaz o montante de R\$ 2.333.780,55 e que os bens penhorados foram avaliados pelo oficial de justiça no valor de R\$ 2.430.000,00, suficiente, portanto, para garantir a execução.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.043349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : GAZETA MERCANTIL S/A

ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.50901-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **GAZETA MERCANTIL S/A**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão dos co-responsáveis **LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY** e **PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY** no pólo passivo da demanda.

Insurge-se diante da decisão agravada que deferiu a inclusão dos novos litisconsortes no pólo passivo da ação executiva fiscal, consignando que as únicas hipóteses em que pessoas distintas do contribuinte poderiam ser responsabilizadas pelo cumprimento de obrigações tributárias (principal ou acessória) estão previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, hipóteses estas que não ocorreram no caso presente.

Assevera que, "*não se justifica a inclusão dos litisconsortes indigitados, uma vez que através da comprovação do arrolamento de bens feito nos autos do processo principal e referente ao Programa REFIS.*"

Requer, pois, a antecipação dos efeitos da tutela "*sob pena da Agravante vir a sofrer ilegal continuidade da ação executiva fiscal no momento em que ocorre a suspensão da exigibilidade da cobrança, por motivo de que o mesmo está sendo pago no âmbito do Programa REFIS, ou porque seus sócios estão sendo ilegalmente inseridos no pólo passivo desse executivo, tendo-se ilegal por conseguinte a ordem de citação e suas conseqüências.*"

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do pedido atinente à suspensão do feito em razão da empresa ter aderido ao REFIS, tendo em vista que tal questão não foi analisada na r. decisão agravada, devendo ser objeto de apreciação perante o Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

A teor do artigo 6º do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (*apud* Vicente Greco Filho), "a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto".

Por outro lado, o artigo 499 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual, é dizer, a parte demandará, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem. Infere-se, nesse caso, que haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual só nos casos expressamente autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, isso porque não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial.

Depreende-se que possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual.

Postas tais premissas, verifica-se dos autos que o juízo *a quo* excluiu do pólo passivo da lide os co-executados George Washington Mauro, Abílio dos Santos Diniz, Hugo Antônio Jordão Bethtem, Aymar Giglio Júnior e Caio Racy Mattar. Dessa decisão a empresa executada interpôs, equivocadamente, agravo de instrumento com vistas a excluir os nomes dos demais sócios do pólo passivo da demanda.

São os sócios os titulares da relação jurídica, a quem se confere a legitimidade para recorrer. Conclui-se, destarte, que cada um deve demandar sobre os seus direitos ordinariamente, vale dizer, somente existindo lei expressa é que se admite, excepcionalmente, que alguém demande sobre direito alheio.

Por esse motivo, conforme salienta o ilustre jurista Humberto Theodoro Jr. (Curso de Direito Processual Civil, Vol I, 40ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003), é "incabível a substituição processual quando a associação agir na defesa de direito do sócio que não tenha identidade com o objeto social". Assim, somente a vontade das partes não é suficiente para criar substituição processual, pois o vínculo relevante capaz de gerar a mencionada legitimação é reservado apenas à lei.

Neste sentido, trago à colação a seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO - LEGITIMIDADE PARA RECORRER.

1- *A inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal é matéria que diz respeito ao próprio sócio, o único detentor da legitimidade recursal.*

2- *Carece a agravante, pessoa jurídica, de interesse e legitimidade para recorrer de tal decisão, que em nada afeta a sua esfera jurídica.*

3- *Agravo de instrumento e agravo regimental não conhecidos."*

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 177347. Processo: 200303000194917 /SP. Órgão Julgador: SEXTA TURMA DJU DATA:12/12/2003 JUIZ LAZARANO NETO) g.n

Denota-se, portanto, que a empresa não tem legitimidade para insurgir-se acerca da inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal, razão pela qual, faltando condição da ação, não pode o presente recurso prosseguir. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.036821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSTRUTORA BISTANE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.02.010203-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face da decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, excluiu os sócios **JORGE BISTANE JÚNIOR** e **CLAUDIA SECAF BISTANE**, consignando que não ficou comprovado nos autos que os sócios agiram dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

Sustenta o agravante, inicialmente, a impossibilidade de se decidir pela legitimidade ou não do sócio gestor, acionista, gerente e administrador para responder pelos créditos tributários oriundos de sua gestão via exceção de pré-executividade, pela necessidade de dilação probatória.

No mérito, alega que, tratando-se de contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, aplica-se o disposto no artigo 13, da Lei Federal n.º 8.620/93, respondendo solidariamente os sócios pelos débitos **independentemente do exercício ou não de poderes de gerência ou da infração à lei ou demais hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional**, justificando-se a reforma da respeitável decisão ora atacada.

Requer, pois, a concessão da tutela antecipada, para que sejam os responsáveis tributários incluídos no pólo passivo da demanda.

Às fls. 45 foi determinado o processamento do presente agravo, sem feito suspensivo, ante a ausência de lesão grave e de difícil reparação.

Após a vida da contraminuta às fls. 84/97, alegando, em preliminar, impropriedade da via eleita, vieram os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, faço consignar que, no caso dos autos, o ato decisório apenas excluiu os sócios da relação processual; não extinguiu o procedimento e tampouco a relação jurídica existente entre o exequente e o executado. Logo, de sentença não se trata, mas sim, de decisão interlocutória, cabível, portanto o recurso de agravo de instrumento.

É de se observar que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Desse modo, constituindo-se a legitimidade tema referente às condições da ação, pode ser apontado em exceção de pré-executividade, independentemente de constituir garantia do Juízo, conquanto não requeira dilação probatória. Trata-se, o caso em tela, de questão atinente à existência ou não de condição de ação - ilegitimidade passiva - passível de ser conhecida pela via da exceção de pré-executividade. É o que se depreende da hipótese dos autos. Senão vejamos.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (artigo 13 da Lei 8620/93). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios. É certo que a responsabilidade tributária não é, no dizer de Hugo de Brito Machado, "de livre criação e alteração pelo legislador infraconstitucional."

Com efeito, o artigo 146 da Constituição Federal dispõe sobre a necessidade de Lei Complementar para se estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias.

No entanto, a aplicação do artigo 13 da Lei n.º 8620/93, que dispõe que o sócio é solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem (parágrafo único do artigo 124 do CTN), não pode ser feita isoladamente. Deve ser conjugada aos preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN, ou seja, desde que haja atos praticados pelos sócios gerentes/dirigentes com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, pois este tem força de lei complementar.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. *Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

(...)

3. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

(...)

5. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. *O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

(...)

9. *Recurso especial improvido.*

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Com efeito, verifico que não se pode exigir do agravante a juntada de documentos que comprovem sua responsabilidade, já que cabe ao fisco previdenciário o ônus da comprovação de que houve excessos ou violação à lei ou ao estatuto social por parte do executado. Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois a agravante não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização do agravado pelos débitos exequendos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que *o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional*.

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCARNERA

AGRAVADO : WELLINGTON PARRA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.19.008114-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que postergou a apreciação do pedido de liminar que objetivava a reintegração da Caixa Econômica Federal na posse do imóvel, adquirido na condição de gestor do PAR - Programa de Arrendamento Residencial.

Informa a agravante que em 27 de abril de 2003 firmou com a requerida contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto, imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos moldes da Lei n.º 10.188/01.

Foi fixado o prazo do contrato em 180 meses obrigando-se a ora agravada ao pagamento mensal da taxa de arrendamento reajustada anualmente na data de aniversário do contrato mediante aplicação de índice de atualização aplicado às contas vinculados do FGTS, prêmios de seguros e taxas de condomínio. Dá notícia, entretanto, que a partir de agosto de 2004 a requerida deixou de cumprir com o pagamento das obrigações assumidas.

Alega a agravante que a teor do enunciado na cláusula 19ª, o descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas no contrato, considera-se rescindido, notificando os arrendatários para que em prazo determinado devolvam o imóvel arrendado, configurando a não devolução do imóvel à arrendadora em esbulho possessório. Assinala que a ação de reintegração de posse foi proposta pelo procedimento especial após regular notificação da agravada.

Aduz que a demanda foi proposta antes de ano e dia da data do esbulho, razão pela qual faz *jus* à reintegração liminar na posse do imóvel descrito. Sustenta que de acordo com o artigo 928 do Código de Processo Civil estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem o ouvir o réu, a expedição de mandado liminar de manutenção ou reintegração de posse, ou, caso contrário, deverá designar audiência de justificação.

O MM. Magistrado postergou a apreciação da liminar após a prévia manifestação do réu.

Às fls. 71/78 foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Não foi apresentada contraminuta devido a ausência de procurador constituído nos autos, conforme certidão de fl. 88.

Após, os autos vieram conclusos.

É o relatório. DECIDO.

No tocante à matéria debatida nestes autos, lembro que a teor do artigo 522 do Código de Processo Civil caberá agravo retido nos autos ou de instrumento das decisões interlocutórias, no prazo de 10 (dez) dias.

O artigo 162 do mesmo diploma legal ao cuidar dos atos do juiz, dispõe em seu parágrafo 2º, que decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

E por que ater-se a tal exame? Para esclarecer sobre a impossibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de outros atos.

São atos judiciais juntamente com as decisões interlocutórias, as sentenças e os despachos. Consideram-se despachos todos os demais atos praticados pelo juiz no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma. São denominados como ordinatórios ou de mero expediente e não ensejam a interposição de quaisquer recursos, e isto porque com eles não se decide incidente algum, mas tão-somente se impulsiona o processo. Humberto Theodoro Jr. com a clareza que lhe é peculiar nos lembra:

Como o despacho não pode ser objeto de recurso, nenhuma preclusão decorre desse ato. (Curso de Direito Processual Civil. Vol.I, RJ:Forense, 2003)

Assim, são essas razões para demonstrar que a r. decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

É fato que houve a postergação da análise da liminar para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção (frise-se!), a julgar de plano.

Nesse sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APECIAÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O Juiz não é 'obrigado' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justeza da entrega de tal 'bem da vida' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento. 2. Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que 'ictu oculi' pudessem confortar o espírito do julgador. 3. Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de pronto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa. 4. Agravo legal improvido. (AG 346972 - Primeira Turma - Desembargador Federal Johonsom Di Salvo - DJU 09/09/2009, pág. 28)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ DA CAUSA POSTERGOU A APECIAÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A JUNTADA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO NA MANIFESTAÇÃO DO JULGADOR. HIPÓTESE QUE CONFIGURA SIMPLES DESPACHO, CONTRA O QUAL NÃO É CABÍVEL RECURSO. NA AUSÊNCIA DE APECIAÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, É VEDADO AO TRIBUNAL QUALQUER PRONUNCIAMENTO ACERCA DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O juiz da causa postergou a apreciação do pedido de liminar para após a juntada das informações da autoridade apontada como coatora. Hipótese que configura simples despacho, contra o qual não é cabível recurso. Precedentes desta Corte. II - Na ausência de apreciação da pretensão liminar, é vedado ao Tribunal qualquer pronunciamento, sob pena de supressão da instância. III - Agravo a que se nega provimento. (AG 335120 - Segunda Turma - Juiz Erik Gramstrup - DJU 10/07/2008)

Ademais, e para reforçar o que se enunciou, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Assim, impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Após, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : SHYRLEI MOLAS RODRIGUES SOUZA

ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2002.61.06.009888-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **SHIRLEY MOLAS RODRIGUES SOUZA**, em face da decisão que, em sede de ação indenizatória por danos morais e materiais decorrente de acidente de trabalho, acolheu a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar e julgar a presente demanda, determinando a remessa ao D. Juízo de uma das Varas do Trabalho.

Sustenta que a indenização por dano moral e material pleiteada na presente ação, não decorreu de relação de emprego, e nem se trata de direitos trabalhistas previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, mas de acidente de trabalho fundado em responsabilidade civil da empresa, sem cunho trabalhista.

Assevera que sua ação objetiva receber indenização por dano moral e material, vez que foi objeto de um acidente de trabalho, tendo o INSS concedido sua aposentadoria por invalidez, diante da sua completa incapacidade.

Por fim, aduz que a Justiça do Trabalho é materialmente incompetente para apreciar e julgar dissídio individual entre empregado e empregador, tendo por objeto o direito à indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, razão pela qual deve ser reformada a r. decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Consoante enuncia o artigo 129 da Lei n.º 8.213/91, os litígios relativos a acidente do trabalho serão apreciados, na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal. Trata-se de matéria excepcionada da competência da Justiça Federal pelo artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nessa linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça firmou a Sumula 15, com o seguinte teor:

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na espécie, discute-se a competência para julgamento de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho.

Questão que deve ser aventada refere-se às alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, já que referida emenda introduziu ao artigo 114 da Constituição Federal, que cuida da competência da Justiça do Trabalho, o inciso VI dispondo que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar *as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.*

A Emenda Constitucional 45/2004, ao dar nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral. Assim, depreende-se que a competência para processar e julgar as ações indenizatórias por danos morais e materiais fundadas em acidente de trabalho passou para a Justiça Trabalhista.

Registro, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, numa primeira interpretação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu ex-empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. No entanto, revisando a matéria, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho.

Cumprе esclarecer, por fim, que, em que pese a existência da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, sua eventual permanência não tem o condão de alterar a competência do processo para a Justiça Federal, vez que se trata de relação regida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA TRABALHISTA. ART. 114, VI, DA CF/88. REDAÇÃO DADA PELA EC 45/2004. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. ADI 3.395/DF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. 1. Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da Vara do Trabalho de Birigui/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Birigui/SP, em que se discute a competência para julgamento de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho. 2. A Emenda Constitucional 45/2004, ao dar nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral, passando a estabelecer, no inciso VI do citado dispositivo, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho". Assim, depreende-se que a competência para processar e julgar as ações indenizatórias por danos morais e materiais fundadas em acidente de trabalho passou para a Justiça Trabalhista. 3. Na hipótese dos autos, entretanto, observa-se que o **autor da ação indenizatória era servidor público do Município regido por lei estatutária, e não pela Consolidação das Leis do Trabalho.** Em tais casos, o entendimento que se firmou foi no sentido de que a competência para exame da demanda é da Justiça Comum, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar na ADI 3.395/DF para suspender, com efeito ex tunc, todo e qualquer entendimento que incluísse, na competência da Justiça do Trabalho, o julgamento de ações instauradas entre o Poder Público e seus servidores, quando vinculados por relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo (Decisão do Presidente, ad referendum, DJ de 4.2.2005). 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Birigui/SP, o suscitado. (CC 56407 - Primeira Seção - Ministra Denise Arruda - DJU 30/04/2007, pág. 261) (grifei).*

O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal ao disciplinar a competência da Justiça Federal para apreciar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal for interessada na condição de autoria, ré, assistente ou oponente, excepciona algumas hipóteses, dentre elas as ações sujeitas à Justiça do Trabalho.

Verifica-se, portanto, que o caso em tela, encontra-se inserido exatamente na ressalva legal, de forma que, em que pese a presença do ente político na lide, não há falar-se em deslocamento da competência.

Nesse passo reputo conveniente transcrever excerto extraído do Recurso Extraordinário n.º 554067/SP, de relatoria da Ministra Ellen Gracie:

"O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anulou, de ofício, a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais movida contra a Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Gerais Ltda e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho para nova apreciação da matéria, sob fundamento de que, como a matéria

dos autos refere-se a contrato de trabalho, a competência para sua apreciação e julgamento, nos termos do art. 114, VI, da Carta Magna, é da Justiça especializada. 2. Daí o presente recurso extraordinário no qual a empresa ora recorrente sustenta, em síntese (fls. 338-354), ofensa ao art. 114, VI, da Constituição Federal. 3. **O Plenário do Supremo Tribunal já assentou entendimento de que compete à Justiça Laboral processar e julgar as demandas indenizatórias fundadas em acidente do trabalho ajuizadas pelo empregado contra o empregador, cujo marco temporal para a fixação dessa competência é o advento da EC 45/2004**, excetuando-se a hipótese dos processos em trâmite perante a Justiça Comum estadual com sentença de mérito proferida antes da promulgação da referida emenda constitucional, devendo lá continuar o seu curso até o trânsito em julgado e correspondente execução. 4. No presente caso, houve sentença de apreciação de mérito (fls. 269-278), proferida pela Justiça comum estadual, em 23.3.2001 anterior, portanto, à promulgação da EC 45/2004, devendo, diante do posicionamento firmado por esta Corte, ser revista a decisão recorrida que divergiu dessa orientação para manter a competência da Justiça comum para o julgamento da presente causa. 5. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso extraordinário, para que o Tribunal a quo julgue a matéria deduzida no recurso de apelação de fls. 280-285. Publique-se. Brasília, 28 de abril de 2009."

Cita as razões do Recurso Extraordinário n.º 554.094, da Ministra Carmen Lúcia, que, de igual forma, vale mencionar: "DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO. SENTENÇA DE MÉRITO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Relatório 1. Recurso Extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: 'AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO' MODIFICAÇÃO SUPERVENIENTE DE COMPETÊNCIA 'RECURSO NÃO CONHECIDO' ENCAMINHADO PARA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Emenda Constitucional n. 45 de 8 de outubro de 2004, alterou o artigo 114 da Constituição Federal, atribuindo à Justiça do Trabalho o julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de relação de trabalho. Tratando-se de competência *ratione materiae*, inviável prorrogação de competência (art. 87 do CPC), tendo a norma eficácia imediata. Assim, não mais compete à Justiça Estadual o julgamento da matéria, devendo o processo ser remetido à Justiça Especializada Laboral de segundo grau. RECURSO NÃO CONHECIDO' (fl. 488). 2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 2º, 60, § 3º, 109, inc. I, e 114 da Constituição da República. Sustenta que 'o novo artigo 114 da CF/88 não conferiu à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho e doença profissional e questões relacionadas à adequação ambiental para resguardo da saúde e da segurança do trabalhador' (fl. 577). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste à Recorrente. A sentença de mérito foi proferida em 25.5.2003 (fls. 417-420), antes, portanto, da publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004 em 31.12.2004. Assim, ao declarar a incompetência do Tribunal a quo para o julgamento da apelação e determinar a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, o julgado recorrido contrariou o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Conflito de Competência n. 7.204/MG: '... como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa, ... o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da [Emenda Constitucional] n. 45/2004. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto...' (Rel. Min. Carlos Britto, DJ 9.12.2005, grifei). Nesse sentido decidi o Conflito de Competência n. 7.430-SP (DJ 17.4.2007). No mesmo sentido, decisão do Ministro Gilmar Mendes no Conflito de Competência n. 7.441/RS (DJ 14.3.2007). 4. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil) e declaro a competência da Justiça comum para o julgamento do feito. Publique-se. Brasília, 24 de março de 2009. "

A jurisprudência também não discrepa dessas orientações, a exemplo dos v. acórdãos a seguir colacionados: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. MÉRITO AINDA NÃO-APRECIADO. ART. 114, VI, DA CF/88. REDAÇÃO DADA PELA EC 45/2004. APLICAÇÃO IMEDIATA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Discute-se a competência para julgamento de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho. 2. A Emenda Constitucional 45/2004, ao dar nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral, passando a estabelecer, no inciso VI do retrocitado dispositivo, que compete à Justiça do Trabalho processar

e julgar "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho". 3. Assim, depreende-se que a competência para processar e julgar as ações indenizatórias por danos morais e materiais fundadas em acidente de trabalho passou para a Justiça Trabalhista. 4. Conforme a jurisprudência do Pretório Excelso e desta Corte Superior, as modificações promovidas pela EC 45/2004 devem ser aplicadas imediatamente às hipóteses em que esteja pendente o julgamento do mérito, como no caso dos autos. 5. Em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005). Assim, impõe-se o reconhecimento por esta Corte Superior da competência da Justiça Trabalhista. 6. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação, devendo os autos principais serem encaminhados à Vara Trabalhista do domicílio do autor.." (CC n.º 47762, processo n.º 2005.001.56492/SP, Primeira Seção, DJ 19/03/2007, Relator(a) Denise Arruda)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E COMUM. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DE ACIDENTE DE TRABALHO. EC N.º 45/2004.

- Segundo entendimento da Segunda Seção deste Tribunal, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações de indenização por dano material e moral decorrentes de acidente de trabalho, desde que não prolatada sentença na Justiça Comum. Ressalva pessoal.

- Na hipótese de já ter sido proferida sentença pelo Juízo posteriormente reconhecido como competente, sentença essa anulada pelo respectivo Tribunal por ocasião do julgamento do respectivo recurso, não é possível reformar o acórdão no que diz respeito a essa anulação, repressinando os efeitos da sentença, porquanto se trata de ato praticado pelo Tribunal no estrito exercício de sua atribuição constitucional. Assim, deve-se manter a anulação e devolver os autos ao juízo de primeiro grau para que sentencie novamente o feito, aproveitando-se os atos instrutórios. Conflito conhecido, declarada a competência da Justiça do Trabalho. (CC 81516/SC - Ministra Nancy Andrighi - Segunda Seção - DJU 16/08/2007, pág. 285)

Lembro que, consoante artigo 113, do Código de Processo Civil a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : GEOBRAS S/A ENGENHARIA E FUNDACOES e outros

: WALPY VANDERLIDE

: JOSE ANTONIO ESCOVAR

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

No. ORIG. : 00.00.06505-0 A Vr EMBU/SP

DESPACHO

A vista da petição juntada (fls. 471/476), intime-se, pessoalmente, os agravantes GEOBRAS S/A ENGENHARIA E FUNDAÇÕES, Walpy Vanderlide e José Antônio Escovar a constituírem patrono substituto nos autos.

Após, retornem conclusos para julgamento do agravo regimental de fls. 452/468.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.075271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : DANYELLA RIBEIRO MONTEIRO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIO VERDE COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : RAFAEL SALVADOR BIANCO
AGRAVADO : MARCOS DA CUNHA MATTOS e outros
: TANIA VALERIA PAULUCCI MATTOS
: CLAUDIO LUCIO DAVID MUZEL
: ROSANA GONCALVES FERIA MUZEL
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.02.006366-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a sub-rogação dos créditos tributários, incidentes antes da arrematação sobre o imóvel levado à hasta pública, ao respectivo preço.

Alega que o disposto no artigo 130 do Código Tributário Nacional, parágrafo único não se aplica ao caso em testilha já que a sua aplicação está adstrita a condição da arrematação em hasta pública de bem imóvel levado à praça em processo de execução em que figure como exequente o próprio poder público competente para exigir o crédito tributário.

Sustenta que sendo o imóvel penhorado e levado a hasta pública por outra entidade, seja pública ou privada, os créditos tributários acompanham o bem, posto que do contrário, uma simples praça poderia provocar a dispensa do pagamento de todo e qualquer crédito tributário, hipótese que a lei impede.

Aduz que a figura do "remitente" enunciada no inciso I, do artigo 131, do Código Tributário Nacional, como pessoalmente responsável pelo pagamento de tributos sobre os bens remidos também é suficiente para a exteriorização da finalidade da lei, pois que incidente o "quantum" tributários sobre o imóvel libertado de relação jurídicas.

Requer, pois, o reconhecimento de que o parágrafo único do artigo 130 do CTN não se aplica à arrematação ocorrida em processo outro que não aquele onde se exige o débito incidente sobre o imóvel objeto do lançamento. Pleiteia para que incida, no caso, a regra do artigo 131, inciso I, do mesmo diploma legal, já que a figura do arrematante subsume-se na expressão "adquirente" de que trata o dispositivo.

É o relatório. Decido.

É tranqüilo no âmbito do Sistema Tributário Nacional que a obrigação tributária seja cobrada, em regra, do contribuinte, porquanto detentor de uma relação pessoal e direta com a situação constituidora do fato gerador do tributo. Em determinadas situações, no entanto, a atribuição da responsabilidade é conferida ao denominado responsável tributário, possuidor de um vínculo indireto com o fato gerador da respectiva obrigação.

É o que ocorre na hipótese prevista no artigo 130 do Código Tributário Nacional, segundo a qual 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.

Nessa modalidade de responsabilidade por transferência, o adquirente de bem imóvel sucede o contribuinte como sujeito passivo dos tributos referentes à propriedade, salvo na hipótese de constar do título a prova da quitação dos tributos ou em caso de arrematação em hasta pública, em que a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço (parágrafo único do artigo 130), in verbis:

"Art. 130 - CTN . 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.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço."

In casu, cuida-se de execução fiscal promovida pelo INSS, resultando na penhora de bens imóveis, levados a leilão e arrematados. Insurge-se a **FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO** diante da decisão agravada, que determinou que a sub-rogação dos créditos tributários, incidentes antes da arrematação sobre o imóvel levado à hasta pública ao respectivo preço, é dizer, os débitos de IPTU e de taxa de água e esgoto, referentes ao período

anterior à arrematação, incidentes sobre o imóvel arrematado fossem satisfeitos, abatendo-se da quantia assim despendida do valor a ser repassado à exequente.

Como explicitado anteriormente, havendo arrematação de imóvel, a sub-rogação se dá sobre o preço, vale dizer, eventuais tributos pendentes deverão ser quitados com o produto da arrematação. Nesse passo, dispõe a lei acerca de uma ordem de preferência no recebimento dos débitos pendentes, a ser observada no caso de concurso de pessoas jurídicas de direito público, consoante o artigo 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 187 - CTN . A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público , na seguinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;

III - Municípios, conjuntamente e pró rata."

Sobre o tema o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 estabelece que:

Artigo 29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito **público**, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

Dessa forma, ao efetuar-se a alienação em hasta pública, fica o arrematante liberado de quaisquer outros encargos e o valor depositado deverá ser distribuído na ordem legal pelo artigo 187 do CTN. Assim, liberado o imóvel ao adquirente, receberá o valor depositado aquele que detém título melhor de preferência, aplicando-se a ordem disposta no artigo 187 do CTN, bem como no art. 29 da Lei 6.830/80, segundo a qual recebe em primeiro lugar a União, e, posteriormente Estados, após, Municípios. Assim, levando-se em consideração que os créditos das entidades federais têm preferência sobre os dos Municípios, é caso de manter a decisão atacada.

Na esteira do que foi dito, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. AUTARQUIA FEDERAL. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. ctn, ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI Nº 6.830/80, ART. 29, PARÁGRAFO ÚNICO.

I - O crédito fiscal da autarquia federal tem preferência em relação àquele de que seja titular a Fazenda Estadual, ex vi do art. 187, parágrafo único, do ctn e art. 29, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, ressalvados os créditos decorrentes de legislação trabalhista.

II - Na hipótese sub judice verifica-se que a autarquia provou a existência de ação de execução e penhora sobre o bem executado na ação movida pelo fisco estadual, portanto, correta a decisão que concedeu preferência ao crédito do INSS, determinando seu pagamento em primeiro lugar.

III - Embargos de divergência acolhidos" (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - EREsp 167.381/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16.09.02).

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INSS. DUPLICIDADE DE PENHORAS SOBRE O MESMO BEM. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. ART. 29, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte assentou o entendimento de que, em execução fiscal movida pela Fazenda Pública Estadual, a União e as autarquias federais podem suscitar a preferência de seus créditos tributários, quando a penhora recair sobre o mesmo bem.

2. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Resp 131.564, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/09/2004)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO MOVIDA POR PESSOA JURÍDICA PRIVADA. PENHORA. PREFERENCIA. CPC, ARTIGOS 612, 711 E 713. CTN, ARTIGOS 184, 186 E 187. LEI N. 6.830/80 (ARTS. 29 E 30).

1. SEM EXECUÇÃO FORMALIZADA E PENHORA INCIDINDO SOBRE O MESMO BEM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA, EM PROCESSO DE EXECUÇÃO, RELACIONAR PESSOA DE NATUREZA JURÍDICA PRIVADA, ESTRANHA A ESSA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM MAIS, FORÇANDO CONSTRIÇÃO E PRETENDER RECEBER CRÉDITO QUE ALEGA SER-LHE DEVIDO. DEVERÁ AJUIZAR A EXECUÇÃO E, RECAINDO A PENHORA SOBRE BEM JÁ PENHORADO, ENTÃO EXERCER O SEU DIREITO DE PREFERÊNCIA, SOB PENA DE PERTURBAR INDEVIDAMENTE A ORDEM PROCESSUAL. DISSO ESTARÁ DESOBRIGADA, QUANDO PREEXISTAM OU COINCIDAM AS PENHORAS, BASTANDO COMUNICAR O SEU CRÉDITO.

2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

3. RECURSO IMPROVIDO. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REsp 74153, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 07/10/96)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL E ESTADUAL. PENHORA SOBRE O MESMO BEM. ARREMATACÃO. CONCURSUS FISCALIS.

1. É cediço que a instauração do concurso de credores pressupõe pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem. Assim, discute-se a preferência quando há execução fiscal e recaia a penhora sobre o mesmo bem, executado em outra demanda executiva.

2. Isto porque é assente na Corte que "O direito de preferência não concede à entidade autárquica federal a prerrogativa de intervir em execução movida pela Fazenda do Estado, a que é estranha, para reivindicar a satisfação preferencial de seu crédito, sem obedecer às formalidades processuais atinentes à espécie. Para instauração do "concurus fiscalis" impõe-se a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, devendo, portanto, a autarquia federal, provar haver proposto ação de execução, e que nela tenha restado penhorado o bem anteriormente executado na ação movida pelo Fisco Estadual.

Inteligência dos artigos 612 e 711 do CPC."(REsp nº 36.862-6/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 19.12.1994).

3. Assentando o Tribunal a quo que a execução fiscal movida pela Fazenda do Estado está garantida com o mesmo bem que restou penhorado na execução movida pelo fisco municipal, não há como afastar o direito de preferência do Estado sobre o produto da arrematação, ex vi do art. 187 do CTN e 29 da LEF, ressalvados eventuais créditos trabalhistas, conforme preceituam os arts. 184 e 186 do CTN.

4. **A regra do art. 187 do CTN é especial em relação à regra geral do art. 130 do mesmo diploma.** Este último dispositivo assegura apenas a sub-rogação na praça, sem disciplinar a hipótese de pluralidade de sistemas e o concurso de credores preferenciais.

5. Em caso da venda ser efetuada em autos onde se cobra crédito público de outra entidade federativa, no caso, o Estado, ao efetuar-se a alienação, o arrematante fica liberado de quaisquer outros encargos e o valor depositado é distribuído na ordem legal pelo art. 187 do CTN. Nesse caso, liberado o imóvel ao adquirente, receberá o que detém título melhor de preferência. E sobre o valor depositado, aplicando-se a ordem disposta no art. 187 do CTN, bem como no art. 29 da Lei 6.830/80 segunda a qual recebe em primeiro lugar a União, e, posteriormente Estados, após, Municípios.

6. Precedentes jurisprudenciais do STJ (EREsp 167.381/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16.09.02; Resp 131.564, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/09/2004; REsp 74153, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 07/10/96; REsp nº 36.862-6/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 19.12.1994)

7. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 2004.00857304/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 08.03.2005, v.u, DJ 28.03.2005, p. 213)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. PAGAMENTO DE IPTU. SUB-ROGAÇÃO. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO DA UNIÃO. RESERVA PARA PAGAMENTO DE VALORES DECORRENTES DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO JUÍZO ESPECIALIZADO. FALTA DE PROVA.

1. Eventual dívida relativa ao IPTU do imóvel arrematado não pode ser exigida do arrematante, já que a sub-rogação, a que se refere o parágrafo único do art. 130 do CTN, se dá sobre o preço. Por sua vez, sendo insuficiente o valor arrecadado para cobrir o débito executado, devem ser observadas as preferências legais, resultando do disposto no parágrafo único do art. 187 do CTN que o crédito da União prefere ao do Município. O e. Supremo Tribunal Federal, na vigência da Constituição Federal anterior, já havia firmado o entendimento no sentido de que o parágrafo único do art. 187 do CTN não era incompatível com o sistema federativo. Editou, inclusive, a Súmula 563, com o seguinte enunciado: O concurso de preferência a que se refere o parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional é compatível com o disposto no art. 9º, I, da Constituição Federal. Entendimento que subsiste na vigência da atual ordem constitucional. Precedentes desta Corte.

2. A alegada fraude na reclamatória trabalhista não restou devidamente comprovada, não tendo a agravante promovido a juntada no instrumento de quaisquer documentos a confortá-la. Ademais, não pode o juiz federal, em princípio, presumir fraude em relação a ato jurisdicional proferido pelo juízo trabalhista. A decisão do juízo especializado, até que seja desconstituída pelos meios cabíveis, deve ser respeitada.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para reformar a decisão na parte em que solicita ao Município de Passo Fundo/RS a emissão de guias para pagamento de eventuais débitos relativos ao IPTU do imóvel arrematado. (TRF 4ª Região, AG 2005.04.01.043176-5/RS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, j. 25.09.2007, v.u, DJ 10.10.2007)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : JOSE OTAVIO NERO e outros

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : FABRICA DE COLAS E GELATINAS RIBIERI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00164-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Em face da declaração de fls. 30, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio - SP que, nos autos do processo da ação indenizatória ajuizada em face da Fábrica de Colas e Gelatinas Ribieri, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Instituto de Terras de São Paulo - ITESP, objetivando a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, declinou da competência, determinado a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente - SP.

Neste recurso, pedem a antecipação da tutela recursal, de modo a determinar a manutenção do feito na Comarca de Presidente Epitácio - SP (domicílio dos autores).

É o breve relatório.

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos do processo da ação de indenizatória, em cujo pólo passivo se encontra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

O feito foi ajuizado perante o Juízo Estadual da 1ª Vara de Presidente Epitácio - SP, que declinou da competência em favor da Justiça Federal de Presidente Prudente - SP, determinando, conseqüentemente, a remessa do feito àquele Juízo. A nulidade do ato judicial praticado por Juiz Estadual, no exercício de sua função própria, deverá ser declarada pelo Tribunal ao qual está vinculado, de modo que, aqui, não cabe decidir acerca do procedimento por ele adotado, de determinar a remessa do feito à Justiça Federal.

Diante do exposto, porque esta Corte Regional não tem competência para declarar a nulidade de ato praticado por Juiz Estadual, nego seguimento a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal à vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA e outros

: CHRISTOS ARGYRIOS MITROPOULOS

: ELIANA IZABEL MITROPOULOS

ADVOGADO : LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.023070-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 613.

Trata-se de verificar eventual conexão entre o presente agravo e a Apelação Cível nº 2004.61.00.016257-2, distribuída à minha relatoria.

Com os autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal n. 2004.61.00.016257-2 em mãos, que tramitou perante a 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, e cujo recurso de apelação foi distribuído à minha relatoria, verifico que a parte autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária com relação ao débito fiscal nº 35.566.643-0.

Por sua vez, o presente recurso foi extraído dos Embargos à Execução Fiscal n. 2008.61.82.023070-4, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, objetivando o reconhecimento da nulidade das NFLD's nºs 35.510.874-7, 35.566.642-1, 35.566.644-8, 35.510.873-9 e 35.510.875-5 (fls. 17/34).

Destarte, não vislumbro hipótese ensejadora de prevenção.

Remetam-se os presentes autos ao gabinete do eminente Desembargador Federal ANDRÉ NEKATCHALOW, com as minhas homenagens.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036697-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

AGRAVADO : CARLOS GITYN HOCHBERG e outro

: JACQUELINE RESENDE BERRIEL HOCHBERG

ADVOGADO : MARCELO CASERTA LEMOS e outro

PARTE RE' : MARTINS PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

: COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 2003.61.00.038209-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação ajuizada por CARLOS GITYN HOCHBERG e OUTRO, objetivando a declaração de seu direito de rescindir o instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para a construção de unidade habitacional, bem como a devolução dos valores pagos, lavrada nos seguintes termos (fl. 36):

Diante da certidão de fls. 253 verso, cumpra-se a parte final do despacho de fls. 231 remetendo-se os autos ao SEDI para exclusão do pólo passivo de Martins Pereira Construtora e Incorporadora Ltda e de Cooperativa Habitacional Procasa, mantendo-se a Caixa Econômica Federal. Sem prejuízo prossiga o feito contra a ré Caixa Econômica Federal devendo a parte autora ser intimada para manifestar-se sobre a contestação.

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, com a reinclusão das litisdenuciadas no polo passivo da ação.

É o breve relatório.

A par da intenção da agravante de ver seu recurso recebido, com a concessão do efeito suspensivo, tem-se, nestes autos, o seguinte:

Os autores, ora agravados, ajuizaram ação em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de seu direito de rescindir o instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para a construção de unidade habitacional, bem como a devolução dos valores pagos.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal requereu a denunciação da lide das empresas Martins Pereira Construtora e Incorporadora Ltda e Cooperativa Habitacional Procasa, conforme se vê de fls. 132/139.

Após o andamento do feito, em 20 de setembro de 2004, o juiz determinou a expedição do mandado de citação dos co-réus Martins Pereira Construtora e Incorporadora Ltda e Cooperativa Habitacional Procasa (fl. 96), diligências que restaram infrutíferas, conforme se vê de fls. 98/101.

Com a manifestação dos autores, foi proferida a seguinte decisão (fl. 58):

Razão assiste aos autores. A denúncia da lide levada a efeito em preliminares de contestação, incumbe ao denunciante promover a citação do denunciado, assim, manifeste-se a CEF sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça, fls. 201. Pena de exclusão do denunciado.

Int.

Em 25 de setembro de 2007, após a inércia da CEF em relação a decisão acima referida, foi proferida a seguinte decisão (fl. 61):

Intime-se a Caixa Econômica Federal-CEF, pessoalmente, para que, em 10 (dez) dias, promova a regular citação das empresas denunciadas à lide, diante das certidões de fls. 198 e 201, sob pena de extinção do feito, em relação às litisdenunciadas.

Intime-se.

Em cumprimento ao r. despacho de fl. 61, a Caixa Econômica Federal requereu a citação dos litisdenunciados por edital, pedido que foi indeferido nos seguintes termos (fl. 73):

Fls. 225: Indefiro. Intime-se a Caixa Econômica Federal-CEF para que comprove haver realizado as diligências administrativas, com o intuito de localizar e indicar o(s) endereço(s) atualizado(s) dos litisdenunciados, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de exclusão do feito. Silente, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

Em cumprimento à r. decisão de fl. 73, a CEF informou o endereço do representante legal da Cooperativa Habitacional Prócase (fl. 77), sendo expedido mandado de citação no endereço declinado às fls. 235 dos autos originários (fl. 78).

Após a certidão do sr. Oficial de Justiça (fl. 83), o juízo federal determinou o seguinte (fl. 84):

Fls. 239/241: Ciência à Caixa Econômica Federal do retorno da Carta Precatória e da certidão do Sr. Oficial de Justiça. Requeira o que entender de direito no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

Após a inércia por parte da Caixa Econômica Federal (fl. 93 vº), foi proferida a decisão ora agravada, datada de 08 de setembro de 2009, nos seguintes termos (fl. 36):

Diante da certidão de fls. 253 verso, cumpra-se a parte final do despacho de fls. 231 remetendo-se os autos ao SEDI para exclusão do pólo passivo de Martins Pereira Construtora e Incorporadora Ltda e de Cooperativa Habitacional Procasa, mantendo-se a Caixa Econômica Federal. Sem prejuízo prossiga o feito contra a ré Caixa Econômica Federal devendo a parte autora ser intimada para manifestar-se sobre a contestação. Int.

Adveio, então, este agravo interposto pela CEF, que pretende suspender, pela via do efeito suspensivo, a ordem de cumprimento, determinada pelo Juízo *a quo*.

Como se vê dos autos, deferido o pedido de denúncia da lide, não ocorreu a citação das empresas litisdenunciadas por não terem sido encontradas nos endereços constantes do mandado de citação.

Assim, não localizadas as empresas litisdenunciadas para a devida citação, é de rigor, o prosseguimento do feito somente em relação ao denunciante, não podendo o feito permanecer paralisado por tempo indeterminado, nos termos da norma prevista no § 2º do artigo 72 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"§ 2º Não se procedendo à citação no prazo marcado, a ação prosseguirá unicamente em relação ao denunciante", Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CPC, ARTIGO-70, INCISO-03 E ARTIGO-72. JUSTIFICA-SE A DENUNCIÇÃO DA LIDE SE O DENUNCIADO ESTIVER OBRIGADO, PELA LEI, A INDENIZAR PREJUÍZO, EM AÇÃO REGRESSIVA, DO REU, SE VIER A PERDER A DEMANDA. PARA EVITAR-SE QUE TAL FATO RETARDE O ANDAMENTO DO PROCESSO, DEVE O JUIZ FIXAR PRAZO PARA QUE A CITAÇÃO SEJA FEITA, SOB PENA DE PROSSEGUIR A AÇÃO UNICAMENTE EM RELAÇÃO AO DENUNCIANTE, DETERMINANDO A ESTE QUE DILIGENCIE PELA REALIZAÇÃO DO ATO PROCESSUAL.

(TRF4, AG nº 91.04.24738-8, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vladimir Passos de Freitas, DJ 27/05/1992, pág 14428)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINARIA - DENUNCIÇÃO DA LIDE - CITAÇÃO DE LITISDENUNCIÇÃO NÃO PROCEDIDA - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

I - NOS TERMOS DO ART. 72, PAR. 2., DO CPC, SE A CITAÇÃO DO LITISDENUNCIADO NÃO FOR PROCEDIDA NO PRAZO LEGAL, A AÇÃO PROSSEGUIRA UNICAMENTE EM RELAÇÃO AO DENUNCIANTE; MORMENTE QUANDO, COMO NO CASO, INSTADA A SE MANIFESTAR SOBRE TAL, QUEDOU-SE INERTE A DENUNCIANTE.

II - MATERIA DE FATO NÃO COMPORTE REEXAME NA VIA DO ESPECIAL (SUM. 7/STJ).

III - RECURSO NÃO CONHECIDO.

(STJ, RESP nº 141176, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 23/03/1998, pág 96)

PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ESGOTAMENTO DO PRAZO PARA CITAÇÃO DO LITISDENUNCIADO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Nos termos do art. 72 do CPC, ordenada a citação do denunciado, permanece suspenso o processo. Entretanto, o §2º do dispositivo dispõe que, inviabilizada a citação no prazo marcado, prosseguirá a ação unicamente em relação ao denunciante, no caso, o autor da anulatória. A norma procura dar seguimento ao curso natural do processo, que não pode permanecer suspenso indefinidamente, mormente quando for constatada a dificuldade na localização do litisdenunciado.

2. (...)

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF4, AG 2004.04.01.051598-1, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJ 01/11/2006, pág 521)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019501-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a prolação da sentença nos autos originários pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 539/540v.), manifeste-se a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LANIFICIO RECORD S/A massa falida e outro
ADVOGADO : CRISTINA MARIA MENESES MENDES e outro
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA
AGRAVADO : SERGIO LUIZ LOEW
ADVOGADO : CRISTINA MARIA MENESES MENDES e outro
AGRAVADO : GABRIELA ELSA LOEW
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.28461-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão de todos os co-executados do pólo passivo da ação.

Alega que, em se tratando de cobrança de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra da responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada, conforme dispõe o artigo 13, *caput*, da Lei nº 8.620/1993. Sustenta que, em relação aos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta ou o fato de ostentarem a gerência da pessoa jurídica.

Requer a concessão de liminar, "para determinar a manutenção dos sócios incluídos no pólo passivo da execução fiscal em tela (Sérgio Luiz Loew e Gabriela Elsa Loew), seguida da contração patrimonial e demais atos processuais tendentes à satisfação do crédito exequendo, nos termos da Lei de Execução Fiscal".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Observe que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

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 por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. 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.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização do sócio pelos débitos exequendos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional".

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO LUCKMANN
ADVOGADO : ELOISA PINTO SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JP CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA e outros
: JP RECICLADORA LTDA
: REINALDO CONRAD
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA
: GASTAO MOREIRA DO AMARAL JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.002902-9 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José Roberto Luckmann, em que se objetiva a exclusão do agravante da execução fiscal.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a **petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.**

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou aos autos, **no momento oportuno**, comprovante de recolhimento do preparo.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por conseqüência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, *caput*, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA e outros
: NEIDE MARGANHATO CONTARINI
: RICARDO ALVAREZ VINUELA
: MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES
: IEDA MARIA CONTARINI BOSCARIOL
: MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO
: MARCOS CONTARINI JUNIOR
ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO e outro
AGRAVADO : MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS e outro
: LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.001667-7 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, a fim de excluir os sócios do pólo passivo da ação.

Alega que a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal é matéria que demanda dilação probatória, não sendo cabível na via estreita da exceção de pré-executividade.

Sustenta que a inclusão dos agravados se deu em razão do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual dispunha a responsabilidade solidária dos sócios quanto a dívidas da sociedade empresária para com a Seguridade Social, e que a Medida Provisória 449/2008, embora tenha revogado o dispositivo acima, o fez com efeitos *ex nunc*, seguindo a regra geral da irretroatividade, o que significa que todas as inclusões no pólo passivo antes da revogação são plenamente válidas.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Verifica-se que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Desse modo, constituindo-se a legitimidade tema referente às condições da ação, pode ser apontado em exceção de pré-executividade, independentemente de constituir garantia do Juízo, conquanto não requeira dilação probatória.

Quanto ao mérito, vê-se que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

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 por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. 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.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização do sócio pelos débitos exequêndos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos

não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional".

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : NICANOR ALONSO DEARO e outro

: ALONSO ATACADO DE SECOS E MOLHADOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 98.00.00241-2 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que a questão de fundo em matéria registrária deveria ser resolvida pela via própria e adequada.

Informa que em sede de execução fiscal relativa a contribuição previdenciária, houve a penhora de bens imóveis, e que, ordenado o registro, o oficial do CRI apresentou nota devolutiva, com exigências a serem cumpridas pela Fazenda. Houve manifestação da exequente em relação às medidas cartorárias adotadas, não sendo conhecida, contudo, pelo juízo *a quo*, por entender que a insurgência deveria seguir a via adequada, perante o Corregedor daquele cartório.

Alega que o juiz da causa não atentou para a natureza jurídica do procedimento da dúvida, sendo o artigo 204 da Lei nº 6.015/73 peremptório quanto ao caráter meramente administrativo da suscitação da dúvida. Sustenta, ainda, que, "embora fosse admissível a qualificação do título pela autoridade cartorária, uma vez questionadas suas exigências, era dever do juízo solucionar o incidente. Ao remeter as partes ao procedimento de dúvida, o nobre julgador acabou por condicionar o acesso à Jurisdição ao esgotamento das vias administrativas", devendo, dessa forma, ser anulada a decisão recorrida.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Diante da nota devolutiva apresentada pelo oficial do Cartório de Registro de Imóveis, com apontamentos impeditivos ao registro de bens penhorados, a exequente manifestou inconformismo na própria via da execução fiscal, não tendo o juízo *a quo*, contudo, tomado conhecimento das razões fazendárias, por entender que a insurgência deveria seguir a via adequada, perante o Corregedor do respectivo cartório.

De fato, havendo discordância em relação às exigências feitas pelo oficial do Registro Imobiliário, a Lei nº 6.015/73 autoriza ao interessado a utilização da suscitação da dúvida, instrumento previsto nos artigos 198 a 204, com a finalidade de provocar o pronunciamento do Estado acerca da medida adotada em Cartório.

Conquanto emanada a decisão do órgão judiciário, não se trata de exercício típico da função jurisdicional, na esteira do artigo 204 da Lei nº 6.015/73, segundo o qual, a "decisão da dúvida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente". Possível depreender do texto de lei, outrossim, que caso não queira optar pela via administrativa, poderá ingressar na via judicial, em consonância, inclusive, ao comando constitucional previsto no artigo 5º, inciso XXXV.

É o ensinamento de Maria Helena Diniz:

"O processo administrativo-correicional da dúvida (RT, 500:102) é apenas um dos caminhos legais para se submeter à apreciação judicial a exigência formulada pelo serventuário, pois nada obsta a que o interessado provoque o pronunciamento do Poder Judiciário por outra via, como, por exemplo, o mandado de segurança, se se tratar de exigência ilegal (CF/88, art. 5º, LXIX). Se for cabível o mandado de segurança, ter-se-á um substituto extremamente vantajoso em relação ao procedimento especial da dúvida, pela possibilidade de se obter a concessão de medida liminar

para a imediata realização do registro e pela ausência de efeito suspensivo no recurso cabível da sentença concessiva. Mas se forem necessárias, além da prova documental, a realização de arguição de testemunhas e de exames técnico-periciais, como o grafológico, por exemplo, não se poderá ter nem o processo administrativo da dúvida (RT, 510:119) nem o mandado de segurança, ante a inviabilidade da produção dessas provas, e então o interessado deverá provocar o pronunciamento judicial, movendo ação adequada, por exemplo, a declaratória. A possibilidade da via contenciosa para decisão da dúvida do serventário decorre de comando constitucional que proíbe se exclua da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito individual (CF/88, art. 5º, XXXV)"
(*Sistemas de registros de imóveis*. São Paulo, Editora Saraiva, 1992, p. 235)

O que não parece ser possível, ante a explanação *supra*, é que a questão seja discutida incidentalmente nos autos da demanda principal, tendo em vista a ausência de previsão legal, não sendo demais ressaltar, outrossim, que, no caso em comento, não se resume a nota de devolução do mandado a aspectos meramente formais, recomendando-se, dessa forma, melhor aferição através da via própria.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ BARSAM e outros

: MARIA LUIZA REZENDE BARSAM JUNQUEIRA

: ANDRE LUIZ REZENDE BARSAM

: LUIZ GUSTAVO REZENDE BARSAM

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro

PARTE RE' : RODOVIARIO UBERABA LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.021057-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que recebeu os embargos e suspendeu a execução fiscal.

Alega que o novo artigo 739-A do Código de Processo Civil dispõe que os embargos à execução não têm mais efeito suspensivo automático, sendo aplicável a novel legislação ao processo de execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 é omissa a respeito dos efeitos dos embargos.

Sustenta, ainda, que a aplicação do disposto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil se restringe às execuções que, comprovadamente, possam causar prejuízo ao executado, o que não teria sido demonstrado. Requer, pois, a concessão de liminar, "para reverter a decisão que determinou a suspensão da execução fiscal diante do oferecimento de embargos pelo devedor, tendo em vista a nova sistemática adotada pelo art. 739-A do CPC".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de débito inscrito em dívida ativa, no valor de R\$ 2.333.780,55.

Realizada a penhora, resultou na oposição de embargos à execução, recebidos com atribuição de efeito suspensivo. Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

No caso dos autos, insurge-se a agravante acerca da decisão que, recebendo os embargos à execução fiscal, conferiu efeito suspensivo à execução.

De fato, a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos dos embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

Enuncia o artigo 19 da Lei nº 6.830/80:

Artigo 19. **Não sendo embargada a execução** ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, **sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos (...)**"

A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a *contrario sensu*, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la.

Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: *Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo* (§1º, do artigo 739). Naquela ocasião, invocava-se o Código de Processo Civil subsidiariamente à Lei de execução fiscal, haja vista que ambos os Estatutos convergiam quanto aos efeitos dos embargos.

No entanto, a Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, revogou o parágrafo 1º do artigo 739, trazendo regramento em sentido inverso. Dispôs:

Artigo 739-A - Os embargos do executado **não terão efeito suspensivo.**

Autorizou, por sua vez, a atribuição de efeito suspensivo quando, "sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afastado dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual, alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos; e não apenas promoveram esta única modificação.

Na "nova execução de título extrajudicial" é disciplinada a penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos. De igual forma, devem os embargos ser opostos no prazo de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, é dizer, sua apresentação dá-se no início da execução, haja vista sua temática ser restrita a hipóteses que fulminam por completo o feito.

É possível, ademais, a atribuição de efeito suspensivo desde que preenchidos certos requisitos, dentre os quais, a garantia da penhora por penhora, depósito ou caução.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros.

No caso vertente, observa-se que a dívida perfaz o montante de R\$ 2.333.780,55 e que os bens penhorados foram avaliados pelo oficial de justiça no valor de R\$ 2.430.000,00, suficiente, portanto, para garantir a execução.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

AGRAVADO : ROBSON MARCOS SERRANO e outro

: FABIANA MORENO LIMA SERRANO

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO DIAS

PARTE RE' : CAIXA SEGUROS S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.10.005655-9 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários pelo MM. Juiz *a quo* (cf. fls. 200/204v. dos Autos n. 2007.03.00.010284-6, em apenso), manifeste-se a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.
Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
AGRAVADO : ROBSON MARCOS SERRANO e outro
: FABIANA MORENO LIMA SERRANO
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO DIAS
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.10.005655-9 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a prolação da sentença nos autos originários pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 200/204v.), diga a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.
Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.000301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TRANSPTEL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.20.004347-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Transportadora Transpel Ltda. contra a decisão de fl.57, que declinou da competência para processar e julgar ação declaratória, determinando a remessa dos autos à 15ª Subseção Judiciária, em São Carlos (SP).

Alega-se, em síntese, que a incompetência relativa não deve ser declinada de ofício (fls. 03/07).

A antecipação da pretensão recursal foi deferida (fl. 61).

Intimado, o agravado não apresentou resposta (fl. 67).

Decido.

Declaração ex officio de incompetência territorial: descabimento. A competência territorial é passível de prorrogação, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil:

Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

A norma processual acima transcrita estabelece a disponibilidade das partes quanto à definição da competência territorial. Sendo, portanto, permitida a eleição, nada está a impedir que, no próprio processo, venha a se configurar o consenso quanto ao foro territorial competente para a demanda. Daí que o Código de Processo Civil subordina a declaração da incompetência territorial à exceção oportunamente oposta pela parte interessada:

Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção a incompetência relativa.

(...)

Art. 114. Prorroga-se a competência, se o réu não opuser exceção declinatória do foro e de juízo, no caso e prazo legais.

A parte tem o ônus de argüir a exceção de incompetência (CPC, art. 307) e a falta dessa exceção importa sua concordância com o foro eleito pela parte contrária e a conseqüente prorrogação da competência que passa a alcançar a demanda proposta.

Não deve o Juiz impedir que se verifique a prorrogação da competência, declarando *ex officio* sua hipotética incompetência territorial. Nesse sentido cristalizou-se a jurisprudência no enunciado da Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça:

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Do caso dos autos. Insurge-se a agravante contra a decisão do MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Araraquara que, de ofício, declinou da competência para processar e julgar ação de rito ordinário, sob o fundamento de que a sede da agravante seria em São Carlos (fl. 67).

Tratando-se de incompetência relativa, não deve ser declarada de ofício, nos termos da Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.033714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : USINA SANTA LUIZA S/A e outros

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

AGRAVADO : FRANCISCO SYLVIO MALZONI

: MARIA LUIZA MALZONI ROCHA LEITE

ADVOGADO : INOCENCIO HENRIQUE DO PRADO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00000-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fl. 24, que não apreciou o requerimento de substituição de bem penhorado, sob o fundamento de que os embargos à execução fiscal foram julgados procedentes, encontrando-se suspensa a execução fiscal até o julgamento da apelação. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 29).

Irresignada, a agravada interpôs agravo regimental contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (fls. 32/34).

Contraminuta da agravada a fls. 39/44.

Tendo em vista a substituição voluntária da penhora pela parte contrária (fls. 225/226), a União manifestou desinteresse no prosseguimento do feito (fl. 256).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental de fl.

32/34, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041852-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TECNIFH TECNOLOGIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outros
: PROGEMIX PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
: EMBRASCOP EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES E PROJETO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.000977-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo. Informa que no mandado de segurança foi sustentado o direito à não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento de seus empregados em razão de doença ou acidente, bem como sobre os montantes pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias. A sentença foi parcialmente procedente, de forma a reconhecer a não incidência da contribuição sobre a remuneração referente aos primeiros 15 dias de afastamento para os empregados e sobre o terço constitucional de férias.

Alega a presença do *periculum in mora*, pois, caso não se dê efeito suspensivo à apelação, os créditos tributários previdenciários serão fulminados pela decadência, considerando a impossibilidade de lançamento dos mesmos. Assinala, também, citando jurisprudência, ser devida a contribuição sobre os primeiros 15 dias de afastamento, bem como sobre a remuneração paga ao empregado a título de adicional de férias.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O cerne da controvérsia está fixado no recebimento do recurso de apelação. Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do CPC.

Com efeito, com o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do CPC, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido.

Não obstante, em se tratando de mandado de segurança, dispunha o artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 que a sentença concessiva do *writ* estaria sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente, sendo a apelação recebida tão-somente em seu efeito devolutivo. É dizer, a apelação em mandado de segurança não teria, como regra, eficácia suspensiva, exegese que restou mantida mesmo diante do advento da nova Lei do Mandado de Segurança - Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 -, nos termos do artigo 14, parágrafo 3º.

Assim, atribuir-se efeito suspensivo ao recurso manifestado contra decisão que concedeu a segurança importaria na sustação da execução da sentença proferida no *writ*, providência incompatível com o que determina a legislação específica, uma vez que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, à sustação do comando que as mesmas encerram, por presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

Portanto, neste juízo perfunctório e conforme os argumentos empossados, não me parece caracterizado que o recebimento da apelação tão-somente no seu efeito devolutivo tenha sido sem fundamento.

Ilustrando o posicionamento *supra*, confirma-se o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO - EFEITO DEVOLUTIVO.

A sentença, em mandado de segurança, pode ser executada provisoriamente e o efeito do recurso dela interposto é sempre devolutivo.

Recurso provido".

(STJ - Primeira Turma - Min. Garcia Vieira - RESP 166272/SP - DJU 24.08.1998, p. 22.)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042068-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : EUCLIDES FERNANDES DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCELO VALENTE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : SANUS REFEICOES E SERVICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 05.00.00009-3 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Euclides Fernandes de Almeida, objetivando o desbloqueio da conta poupança mantida junto ao Banco Santander S/A, com fundamento no artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil.

Decido.

Alterando posicionamento anteriormente firmado, considero inexistente o recurso não assinado pelo representante processual da parte, não se admitindo a realização de diligência para corrigir tal falha, uma vez que a inicial deve conter requisitos mínimos, nos quais se insere a assinatura de seus elaboradores.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO EXECUTADO COM O FIM DE VER DECLARADA A NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM VIRTUDE DO USO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A petição de interposição do recurso não veio assinada pelo patrono da parte agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.

2. Agravo legal improvido."

(AI 2008.03.00.041084-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 19.05.2009, v.u)

Desta forma, deixo de conhecer do presente agravo de instrumento, haja vista tratar-se de petição apócrifa.

Diante de todo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041368-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ARNALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO RISTER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2007.61.07.012020-8 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Arnaldo de Oliveira, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade.

Decido.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da **decisão agravada**, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não juntou aos autos cópia da decisão agravada, qual seja, aquela que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por conseqüência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036853-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANGEL MIGUEL LATORRE REAL
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PROJETTO ARQUITETURA E CONSTRUCAO LTDA massa falida e outros
: EDUARDO LOURENCO JORGE
: NESTOR SANTANA SAYAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.018343-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Angel Miguel Latorre Real, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a alegação de prescrição do crédito tributário, apresentada em exceção de pré-executividade.

Insurge-se diante da decisão agravada, especialmente no capítulo que tratou da suspensão da prescrição em função da decretação de falência da empresa executada, argumentando que o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45 era expresso ao aplicar os efeitos da suspensão ao falido, porém jamais aos sócios ou administradores.

Sustenta, outrossim, que a interpretação de que a suspensão da prescrição em relação ao falido também poderia ser estendida aos seus sócios, com fundamento no artigo 6º da Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, não pode ser aplicada ao caso, por se tratar de processo de falência proposto antes de sua vigência.

Requer a antecipação da tutela, para que seja decretada a prescrição dos períodos apontados na exceção de pré-executividade, em cobro na execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807/60 - dispunha, em seu artigo 144, que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas era de trinta anos. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, ocasião em que reduzido o prazo prescricional para cinco anos a ser contado da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário, restando inalterado o prazo quinquenal decadencial.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.

Entendo, no entanto, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 na temática da decadência e prescrição, haja vista a edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia.

Observa-se que, para se verificar a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, **deve-se considerar a lei vigente à época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114 do CTN.**

Isto pois, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados são das **competências de 06/1999 a 07/2000.**

Sendo assim, o débito refere-se a período em que se aplica o prazo de 05 anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições do Código Tributário Nacional, haja vista o afastamento da Lei nº 8.212/91.

Vale lembrar, por outro lado, que o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

"Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, § 2º reproduz a nova redação do artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que o § 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 é inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 2001.

Compulsando os autos, observa-se que a constituição do crédito tributário ocorreu em 08.06.2001 e a citação da massa falida da empresa executada, por meio do síndico, deu-se em 05.08.2002, não havendo que se falar, dessa forma, em prescrição.

Quanto à inclusão do co-responsável na execução fiscal, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Desta sorte, não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a **prescrição** intercorrente inclusive para os **sócios**.

In casu, verifica-se que a citação da empresa executada ocorreu em 05.08.2002. Conquanto o agravante não tenha acostado aos autos a cópia do pedido do exequente de direcionamento da ação em face dos co-responsáveis, depreende-se que ocorreu antes do decurso do prazo de 5 (cinco) anos, porquanto referida pretensão foi deferida pelo juízo *a quo* em 06.12.2006 (fl. 98).

Ante os argumentos *supra*, constata-se que não houve prescrição do crédito tributário, tampouco decurso do prazo para redirecionamento da ação em face dos sócios.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040623-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : INSTITUTO MEDICAMENTA FONTOURA S/A

ADVOGADO : ROSELEIDE RUELA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : AURO ALOISIO PRADO DE MOURA ANDRADE e outro

: ANTONIO JOAQUIM DE MOURA ANDRADE NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.000791-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação do co-executado Auro Aluísio de Moura Andrade. Em suma, alega que o caso dos autos não trata de inclusão de sócio, uma vez que o co-executado está indicado na própria CDA, de modo que ajuizada a execução fiscal e determinada a citação do executado, interrompe-se a prescrição do crédito tributário.

Assinala, ainda, que a "posterior inclusão de sócios solidariamente responsáveis no pólo passivo da demanda, de forma legítima, é decorrência da responsabilidade que lhe atribui a lei, para a hipótese de os bens da sociedade não serem suficientes para garantir a satisfação do crédito fiscal que se executa".

Requer a concessão de liminar, para que seja determinada a citação do co-executado Auro Aluísio de Moura Andrade. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro, destaco que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o **redirecionamento** da execução contra o **sócio** deve dar-se no prazo de *cinco anos* da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a **prescrição** em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a **prescrição** intercorrente inclusive para os **sócios**.

In casu, a citação da empresa executada deu-se em março de 1999, ocorrendo o pedido de citação do agravado e dos demais co-executados apenas em 2005. Tendo em vista que a diligência restou infrutífera, requereu a exequente nova tentativa de citação, em 2009, não sendo acolhida pela decisão agravada. Dessa forma, indubitavelmente, houve prescrição para o redirecionamento em face do sócio.

Vale lembrar, por fim, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

"Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela **citação pessoal** do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, §2º, reproduz a nova redação do artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 é inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que "*não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios*".

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EDIFICIO COLINA D AMPEZZO
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : MAURO BENEDITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.010647-8 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO COLINAS D'AMPEZZO, em face da decisão que excluiu da lide a Caixa Econômica Federal e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da **decisão agravada**, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por conseqüência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MECANICA FERDINANDI NYARI LTDA

ADVOGADO : CARLA STEFANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA
ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.021498-8 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento.**
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042156-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO SANDOVETTI FLUMINHAN e outro
: ROSA HELENA SANTOS FLUMIGNAN
ADVOGADO : MARIA CELINA RIBEIRO
PARTE RE' : ICB IND/ CERAMICA BORSSATO LTDA -EPP e outros
: ADEMIR SIGNORI BORSSATO
: LUIZ CARLOS DE CAMARGO
: DIVA LONGO DE BARROS
: ADEMAR ARCENIO DE FREITAS
: JANIR LUIZ LONGO
: JOSE FERNANDES COPOLA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00007-0 A Vr TATUI/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.
Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004490-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro

AGRAVADO : LAERCIO GABRIEL DE ARAUJO e outros
: SOFIA DOS REIS FRANCO DE SOUZA
: LURDES DA SILVA
: MARCIA BAPTISTA DE FREITAS
: SUELY MARTINS
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.007183-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 15/22, que determinou o depósito do valor da condenação concernente a indenização por roubo de jóias, deduzindo-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante restou indefesa, pois suas alegações e o parecer de seu assistente técnico não foram efetivamente apreciados pela decisão recorrida;
- b) a realização da perícia, no caso, é impraticável;
- c) a Caixa Econômica Federal observa critérios técnicos quando da avaliação das jóias;
- d) o valor da indenização apurado pela Caixa Econômica Federal é justo (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 63/65).

A parte contrária não se manifestou (fl. 69).

Decido.

Liquidação. Perícia. Impraticabilidade. Preço médio do grama de ouro. Tratando-se de liquidação por arbitramento, não se justifica a alegação de que a perícia, vale dizer, o próprio arbitramento seria impraticável, tendo em vista a óbvia inexistência do objeto da perícia. À míngua de dados para quantificar o valor da jóia extraviada, é lícito adotar como paradigma o preço médio do grama de ouro praticado no mercado. Neste sentido, confira-se o precedente abaixo indicado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO - JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$2,15 (dois reais e quinze centavos) e o valor já pago pela CEF no ano de 2000.

2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2007.03.00.044249-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 22.10.07, DJU 27.11.07, p. 605)

Do caso dos autos. A agravante requer a anulação da perícia ou, por via da reforma da decisão agravada, a declaração de suficiência dos valores pagos pela Caixa Econômica Federal, à título de indenização (fl. 12).

Tendo em vista a regularidade da apuração do valor das jóias desaparecidas com base no preço de mercado para a liquidação por arbitramento, resta inviável a pretendida anulação da perícia. Deve ser rejeitada, ainda, a alegação de que não foi considerado o parecer do assistente técnico, pois este não aponta o valor de mercado, apenas procura justificar a avaliação da Caixa Econômica Federal, a qual já foi descartada por sentença transitada em julgado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.067771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
AGRAVADO : SERGIO NUNES e outro
: TEREZINHA DO CARMO LEME NUNES
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.005601-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 50/51, proferida em ação ordinária, que determinou o cancelamento do registro da arrematação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 55).

Irresignada, a agravada interpôs agravo regimental contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (fls. 63/66).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que há sentença de parcial procedência julgando a apelação nos autos originários.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DELFIM VERDE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA MYRNA LOY GUERRA FILGUEIRAS
AGRAVADO : ROSA CATARINA PEREIRA SOARES
ADVOGADO : AMANDA MARTINS BASSANI
PARTE RE' : GRANVILLE PLANEJAMENTO E EMPREENDIMENTO LTDA
: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.001077-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delfim Verde Empreendimentos e Participações Ltda. contra a decisão de fls. 92/95, que, em ação de rito ordinário, concedeu a tutela antecipada para suspender os efeitos do contrato de compra e venda de terreno e mútuo para obras de construção, garantindo a permanência da autora no imóvel até decisão final do mérito da ação.

A agravante alega que:

- a) não foi constituída em mora;
- b) a empreiteira construtora do imóvel efetuou os reparos apontados pela agravada antes da entrega da obra;
- c) a agravada está arrependida do negócio efetuado;
- d) obtiveram o "habite-se" da Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra/SP, após completa vistoria do imóvel;
- e) a agravada estaria sem capacidade financeira para suportar as prestações mensais e sucessivas do referido contrato (fls. 02/07).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 75/78).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 90/95).

Foi apresentada contraminuta (fls. 97/102).

Houve decisão que declinou da competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito originário, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual (fl. 117), a respeito da qual a agravante não se manifestou (fl. 120).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.000467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIDRARIA SANTA DE FATIMA LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00098-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fl. 63, que indeferiu pedido de prisão do depositário de bem penhorado em execução fiscal.

Alega o exequente, em síntese, que a remoção do bem penhorado, por determinação de outro Juízo, se deu em 26.09.97. Contudo, o bem foi constatado em poder do depositário, em 20.02.98, razão pela qual ele deverá apresentá-lo ou pagar o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls.85/86).

Tendo em vista as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n. 349703 e n. 466343 (fl. 99), a União informou que não tem mais interesse no prosseguimento do feito (fl. 101).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.004308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : HERNER DO BRASIL EQUIPAMENTOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO LEIFER NUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.15.05117-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifica-se que, em 18.11.03, o MM. Juiz a quo julgou extinta a execução fiscal (CPC, art. 794, I). Os autos tiveram baixa definitiva em 15.12.05.

Assim, manifeste-se a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.047862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MAURILEI JESUS PAVANELLI
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.08.006948-0 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 39: diga o agravante sobre o andamento dos autos originários, bem como se há interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : OSMAR ANTONIO MULLER e outro
: SELMA CATARINA BORTOLETTO MULLER

ADVOGADO : EDMILSON MARCELO CEOLIM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : FRIAVES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 03.00.00182-7 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularizem o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento.**

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

AGRAVADO : CRISTIANE HELENA CARNEIRO LEAO

ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO DIAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.008092-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, **sob pena de negativa de seguimento.**

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : J MALUCELLI ADMINISTRADORA DE BENS S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022218-9 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as importâncias referentes ao adicional de férias e ao auxílio referente aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou de acidente pagas pela impetrante aos seus empregados.

Constata-se que, na interposição do presente recurso, a agravante não observou os estritos termos do artigo 522 c.c artigo 188, ambos do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 20 (vinte) dias previsto nos referidos dispositivos, conforme se depreende da data da intimação pessoal sobre a decisão agravada, em 17.11.2009, sendo o presente recurso interposto em 11.12.2009.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DESTILARIA ALCIDIA S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 05.00.00008-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de depósito judicial do valor constrito para a Caixa Econômica Federal, com observância das disposições da Lei nº 9.703/98 e Decreto nº 2.850/98.

Consoante petição nº 2009.253283 (fls. 200-201), houve reconsideração da r. decisão, deferindo-se o pedido para determinar a expedição de ofício ao PAB do Banco Nossa Caixa S.A para que transfira os valores bloqueados e depositados para a Caixa Econômica Federal.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO PARATODOS LTDA
ADVOGADO : MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007856-0 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, concedeu a liminar, determinando à autoridade coatora que expedisse a Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, **da certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não juntou aos autos cópia da certidão de intimação, de forma a demonstrar o momento em que teve ciência da decisão agravada.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por conseqüência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem que possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : DAVID MATIAS SALIM FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.00.015842-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por David Matias Salim Filho em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, determinou à parte autora a justificação do valor atribuído à causa e que a parte trouxesse aos autos prova documental hábil e cálculos do seu crédito, para com isso afastar eventual nulidade processual absoluta e, ainda, o indeferimento da exordial.

Constata-se que, na interposição do presente recurso, o agravante não observou os estritos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 10 (dez) dias previsto no referido dispositivo, conforme se depreende do confronto da certidão de fl. 76, em que consta a data da disponibilização da decisão no Diário Eletrônico da Justiça em 25.06.2009, com data da publicação no primeiro dia útil subsequente, 26.06.2009, sendo o presente recurso interposto em 21.07.2009 (fl. 02).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.008664-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, *deferiu parcialmente a liminar* que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores em debate.

Consoante petição nº 2009.252202 (fls. 98-104), foi proferida sentença nos autos originários, julgando parcialmente procedente o pedido para conceder a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, tão-somente para declarar a inexigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e sobre o salário integral pago ao segurado empregado, durante os quinze primeiros dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES
AGRAVADO : DONIZETE MARQUES e outros. e outros
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR
No. ORIG. : 2000.61.12.004718-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede ação revisional de contratos firmada pelo Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu a homologação de acordo que extinguiria o referido processo.

Consoante petição nº 2009.252644 (fls. 196-199), foi proferida sentença nos autos originários, homologando-se as desistências manifestadas por alguns co-autores, bem como os acordos extrajudiciais celebrados pelos demais.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : WILSON ROBERTO DE CARVALHO e outro

: MARIA DE LOURDES CORREA DE CARVALHO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.007741-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária de quitação de contrato habitacional com recurso do FCVS, *indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela*.

Consoante petição nº 2009.252207 (fls. 175-176), foi proferida sentença nos autos originários, julgando extinto o processo sem resolução do mérito por carência de ação, em relação ao pedido de cobertura do FCVS, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e pronunciando a prescrição, de ofício, quanto aos demais pedidos, nos termos do artigo 219, §5º do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.000514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA e outros

: ADEVANIL APARECIDO BORGES

: LUIZ CARLOS MORAES

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.19.000787-0 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Fls. 361/362. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA e outro
: ADEVANIL APARECIDO BORGES
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001667-3 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Fls. 184/185. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.82.000721-7 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 129/130, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.000558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ADEVANIL APARECIDO BORGES e outro
: LUIZ CARLOS MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.19.000791-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 193/194. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.021040-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 72/73, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO ZUZZI
ADVOGADO : JULIANA BALEJO PUPO e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.15.000981-5 2 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Carlos Alberto Zuzzi, em face da decisão que, em sede de ação declaratória de nulidade de ato administrativo de demissão, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, requerida para o fim de determinar a imediata reintegração do autor no seu cargo público.

Narra o ajuizamento de ação declaratória, em que se alega que a penalidade de demissão, imposta ao agravante em virtude das saídas não autorizadas e fechamento do local de trabalho sem autorização da Universidade Federal de São Carlos, foi praticada com rigor excessivo e em discordância aos dispositivos legais que regem a matéria.

Alega que os casos previstos nos artigos 116, incisos I, II, III, X, XI e 117, incisos I e XV, todos da Lei nº 8.112/90, que a comissão disciplinar se embasou ao aplicar a penalidade de demissão, encontram obstáculo no Regime Jurídico Único, uma vez que esses artigos apenas disciplinam os deveres e as proibições imputadas aos servidores. Sustenta, dessa forma, a ausência de suporte jurídico para a aplicação da penalidade de demissão, tendo em vista a inexistência de indicação de uma das hipóteses previstas no artigo 132 da Lei nº 8.112/90.

Assevera que o Regime Jurídico Único prima pela observância da tipicidade e da legalidade em relação às penalidades disciplinares, sendo vedada a aplicação de punição não prevista na lei para determinadas hipóteses fáticas, por ser necessária uma correlação entre a conduta prevista e a sanção administrativa a ela imputada. Assinala, outrossim, ser imperioso reconhecer a inexistência de um condicionamento prévio ou hierarquia entre as penalidades. Diz, por fim, que o correto seria a aplicação da penalidade de suspensão, em consonância aos dispositivos legais e à condição de reincidente do agravante.

Requer a suspensão do ato administrativo de demissão, de modo que o agravante seja reintegrado ao cargo, com o restabelecimento de todos os seus direitos.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos na ação originária.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cuida-se de processo administrativo disciplinar que culminou na demissão do servidor público Carlos Alberto Zuzzi, ocupante do cargo de salva-vidas na Universidade Federal de São Carlos, com fundamento nos artigos 132, 116, incisos I, II, III, X e XI e 117, incisos I e XV, combinados com o artigo 128, todos da Lei nº 8.112/90. Inconformado, o servidor ajuizou ação declaratória de nulidade de ato administrativo de demissão, insurgindo-se diante da acusação de que houve saídas não autorizadas e fechamento do local de trabalho de maneira injustificada.

O Regime Jurídico Único dos servidores públicos - Lei nº 8.112/90 - estabelece, em rol taxativo previsto no artigo 127, as espécies de penalidades administrativas passíveis de serem aplicadas aos servidores federais. No tocante à pena de demissão, o artigo 132 elenca as situações extremadas a ensejar a mais severa das punições prescritas em lei.

Dentre as hipóteses, encontra-se o procedimento desidioso do servidor público (artigos 132, inciso XIII, c.c 117, inciso XV), um dos fundamentos citados no relatório da Comissão Processante, homologado pelo Reitor da Universidade, para embasar a demissão do requerente. Escorado, pois, em fundamento legal que legitima o ato de demissão, descabe falar em ausência de suporte jurídico para a aplicação da penalidade supramencionada ou em inexistência de pressupostos para a incidência do autor na conduta da inassiduidade habitual.

Também não se afigura desarrazoada, ao menos em sede de cognição sumária, a penalidade aplicada, porquanto por seguidas vezes o servidor se ausentou do local de trabalho injustificadamente, cometeu atrasos ou saídas antes do horário regular de serviço, conforme se verifica às fls. 124/126, não se podendo reputar tais fatos como atos isoladamente ocorridos.

Diante das argumentações expendidas, **INDEFIRO** a concessão de efeito ativo ao presente recurso.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : VIGORELLI DO BRASIL S/A COM/ E IND/ massa falida

SINDICO : AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.52075-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu expedição de ofício ao juízo falimentar, com vistas a informação do decurso do prazo para oferecimento de embargos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a expedição de ofício ao juízo falimentar decorre do próprio mecanismo do processo de execução fiscal, estando, portanto, inserida na atividade jurisdicional.

Assevera que compete ao Juízo das Execuções Fiscais a expedição de ofício ao Juízo Falimentar informando-o sobre o fato de que, apesar de intimado da penhora efetivada no rosto dos autos do processo de falência, o Sr. Sindico deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal.

Aduz que, por tratar-se de FGTS, o presente crédito goza dos privilégios dos créditos trabalhistas.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 64/65.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou a contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de decidir se é atribuição do Juízo Federal no tocante à pretensão da exequente, de ver expedido ofício ao Juízo Falimentar, a fim de comunicar o decurso do prazo para embargar.

Compulsando os autos, verifico que a presente execução objetiva a cobrança de créditos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e foi realizada a penhora no rosto dos autos de processo de falência da empresa devedora. O síndico da massa foi intimado e teria decorrido *in albis* o prazo para a oposição de embargos (fls. 53/59).

Diante desse quadro, a exequente pretende que o juízo da execução expeça ofício ao da falência, para comunicar o decurso do prazo para embargar.

O MM. Magistrado indeferiu o pleito, consignando que "*cabe ao Exequente diligenciar aos órgãos públicos e fornecer as informações que sejam do seu interesse para a satisfação do seu crédito da forma menos onerosa ao executado nos termos do art. 620 CPC*" (fls. 62).

Após análise das razões da agravante, concluo que não merece prosperar sua pretensão recursal.

A meu ver, a própria exequente pode informar o juízo falimentar de que se trata de créditos relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e, portanto, com os mesmos privilégios dos créditos trabalhistas e, ainda, de que, com o decurso do prazo para embargar, não cabe mais qualquer discussão quanto ao valor do crédito exequendo. Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na defesa dos interesses do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Concluo, portanto, que não há qualquer necessidade de intervenção ou atuação judicial, pois a própria exequente pode alcançar o resultado pretendido, bastando que se disponha a extrair cópias de um feito e requerer a juntada em outro. Frise-se que o Poder Judiciário, já tão assoberbado, não deve ser ocupado com a realização de atos que podem ser praticados pelas partes.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO AO JUÍZO FALIMENTAR INFORMANDO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA E DO DECURSO DE PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÔNUS DA PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO CONTRA DECISÃO DO RELATOR. DECISÃO FUNDADA NA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso quando mostrar-se manifestamente improcedente. 2. In casu, o pedido de expedição de ofício pelo juízo da execução ao juízo falimentar para comunicação do decurso de prazo para a oposição de embargos à execução, bem assim da relação de créditos ou bens arrecadados ou por arrecadar, é medida que pode ser adotada pela parte, uma vez que não há qualquer necessidade de intervenção ou atuação judicial, pois a própria exequente pode alcançar o resultado pretendido, bastando que se disponha a fazer o que está absolutamente dentro de seu alcance: extrair cópias de um feito e requerer a juntada em outro. 3. Não se ignora que ao juiz compete agir de ofício. O princípio do impulso oficial, todavia, não significa que o Estado-juiz deva suprir a inércia da parte, fazendo algo que esta pode fazer sem problemas. 4. Agravo desprovido.

(AI 200403000292282; (Acórdão); TRF3; JUIZ ROBERTO JEUKEN; DJF3 CJI DATA:08/10/2009 PÁGINA: 97; Decisão: 29/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO JUÍZO FALIMENTAR. PROVIDÊNCIA DESNECESSÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Hipótese em que a informação pretendida pela exequente pode ser obtida por consulta ao processo falimentar. Considerando que este tramita em Vara da mesma Comarca em que ajuizada a execução, e que a recorrente tem livre acesso àqueles autos, não me parece que haja necessidade de intervenção judicial para obter notícia sobre a existência de valor hábil a satisfazer o crédito executado. II - Entendo desnecessária a expedição de ofício para essa finalidade, porquanto o Poder Judiciário, já tão assoberbado, não deve ser ocupado com a realização de atos que podem ser praticados pela própria parte interessada. Concluo, portanto, que a providência discutida é perfeitamente cabível à exequente, conforme bem colocado pelo juízo a quo. III - Sobreleva notar, ademais, que a execução se promove no interesse do credor e, portanto, nada mais adequado do que a ele caber as diligências no sentido de localizar bens ou numerário para a satisfação do crédito exequendo IV - Agravo de instrumento improvido.

(AG 200603001242064; (Acórdão); TRF3; JUIZA CECILIA MARCONDES; DJF3 DATA:17/06/2008; Decisão: 05/06/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento. Publique-se e intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
AGRAVADO : AVEL APOLINARIO RUDGE RAMOS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.06692-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elaine Catarina Blumtritt Goltl contra a decisão de fl. 62, que indeferiu o levantamento de honorários advocatícios.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fl. 104).

As informações foram prestadas (fl. 110).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 111).

Após a informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários (fls. 138/139), a agravante, intimada a esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso, ficou-se inerte (fl. 143).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BABYLOVE COML/ LTDA
ADVOGADO : RUBENS SIMOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.002424-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade ao fundamento de que as matérias alegadas são próprias de embargos à execução.

Pelo então relator Exmo. Des. Fed. André Nabarrete á fl. 87, foi negado seguimento ao recurso. Desta decisão foi interposto agravo regimental ao qual foi negado provimento pela turma. Por fim, em decorrência desta decisão foi interposto Recurso Especial, sendo provido o recurso

Verifica-se que pela informação prestada pelo MM. Juiz "a quo" à fl. (170), noticiando que foram interpostos embargos à execução.

Assim sendo, entendo que há carência superveniente do interesse recursal, em razão da oposição de embargos à execução.

Ante o 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.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.012701-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de liminar em medida cautelar .

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que houve o trânsito em julgado da sentença nos autos originais, razão pela qual o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VALMIR PAULINO BENICIO
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.006693-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que as partes celebraram acordo nos autos originários. Assim, diga o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito. Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103125-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VALMIR PAULINO BENICIO
ADVOGADO : ANDREA SPINELLI MILITELLO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.006693-1 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que as partes celebraram acordo nos autos originários. Assim, diga o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito. Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044941-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJA SP
ADVOGADO : GUSTAVO GUERRA LOPES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FRONT 360 COMUNICACAO TOTAL LTDA EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.013472-0 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Às fls. 132/137 pede a União Federal a revogação da decisão proferida por esta Corte Regional, em regime de plantão (fls. 126/127), alegando, para tanto:

1. Que o agravo não pode ser admitido haja vista que a Municipalidade agravante cumpriu a norma prevista no artigo 526, do Código de Processo Civil fora do prazo de 03 (três) dias previsto no referido dispositivo da Lei Processual Civil, dando ensejo, assim, à aplicação da regra prevista no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.
2. Que o objeto da suspensão da liminar deferida em primeiro grau de jurisdição, qual seja, afronta ao artigo 2º da Lei nº 8.437/92, foi superado, porquanto a Municipalidade agravante foi citada e intimada, afastando, assim, a nulidade visualizada pelo Relator Regimental.

Ao seu pedido anexou os documentos de fls. 138/214.

É o breve relatório.

Decido.

No que diz respeito à alegada inobservância do prazo previsto no artigo 526, do Código de Processo Civil, observo que durante o recesso forense, que se verifica no período de 20 de dezembro a 06 de janeiro do ano subsequente, os prazos processuais são suspensos, razão pela qual não há como aplicar, ao caso, a norma prevista no parágrafo único do mesmo artigo da Lei Processual Civil.

No mesmo sentido, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 526 E PROCURAÇÃO DOS AGRAVADOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. 1. Inicialmente, mostra-se impertinente a preliminar argüida por um dos Agravados e pelo Ministério Público Federal, no que tange à ausência de cópias das procurações outorgadas pelos Agravados; eis que os ora Agravados não tinham sido citados; o que foi determinado, na própria decisão agravada. 2. Outrossim, não procede a afirmação de que não foi dado cumprimento ao disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, senão vejamos. A ora Agravante interpôs

o presente recurso, no dia 16/12/2004 (fls. 02) - quinta-feira. Assim, o prazo de três dias, para a comunicação ao Juízo a quo, da interposição do Agravo de Instrumento, teve início, no dia 17/12/2004 - sexta-feira. Ocorre que, o prazo foi suspenso, devido ao início do recesso, no dia 20/12. Voltando a correr, no dia 07/01/2005 - sexta-feira, com o findar do aludido recesso. Logo, o prazo terminou no dia 10/01/2005 - segunda-feira, data na qual foi protocolada a petição (fls. 167), informando a interposição do Agravo de Instrumento em epígrafe. 3. "Por oportuno, ressalto que a matéria envolvida é de natureza bastante complexa, demandando dilação probatória. Assim, entendo irrazoável, neste momento, a suspensão da atividade realizada pela agravada, pois, possui o licenciamento regular, conforme afirma o IBAMA." 4. Agravo de Instrumento conhecido, porém, desprovido. (TRF2, AG nº 200402010141183, Oitava Turma Especializada, rel. Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, jul. 24.01.2006, v.u. , DJU 2.2.2006, pp. 222/223).

A questão, portanto, não autoriza a inadmissibilidade do presente recurso.

No que diz respeito à alegação de que a nulidade visualizada pelo Relator Regimental foi superada, a prova anexada ao pedido de revisão do ato demonstra que, se nulidade havia foi ela superada, haja vista que a Municipalidade agravante foi devidamente intimada para os fins previstos no artigo 2º da Lei nº 8.437/92, conforme consta de fls. 170 e 178/179, manifestando-se, expressamente, conforme consta de fls. 181/185.

E, embora o ato tenha sido praticado após o deferimento da liminar, o fato é que tal medida liminar ainda não havia sido cumprida, de modo que a Municipalidade agravante dela tomou conhecimento com tempo suficiente para adotar quaisquer medidas destinadas à proteção de seus interesses, como aliás fez.

E, vale observar, por oportuno, que, segundo o que consta destes autos, a liminar não foi cumprida por força do efeito suspensivo obtido neste recurso, de tal sorte que o defeito apontado pela Municipalidade agravante não lhe acarretou qualquer prejuízo.

E, nesse passo, vale invocar a norma prevista no artigo 244 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".

Ora, no caso, a situação efetivamente evidenciada nestes autos se amolda ao dispositivo da Lei Processual Civil acima transcrito, porquanto a liminar foi concedida sem a audiência da pessoa jurídica de direito público, que foi posteriormente ouvida, inexistindo no dispositivo de lei cominação de nulidade em razão de sua inobservância.

Confira-se:

Artigo 2º, da Lei nº 8.437/92:

No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Atingido, assim, o objetivo da norma prevista no artigo 2º, da Lei 8.437/92, a conclusão é no sentido de que inexistente nulidade a obstar o andamento da medida cautelar e, bem assim, o cumprimento da liminar deferida nos autos originários deste recurso.

E, por fim, embora o tema não tenha sido abordado nas razões do pedido de revisão formulado pela União Federal, mas por ter integrado as razões expendidas pela Municipalidade agravante, na minuta deste recurso, tenho que, no mérito e ao menos neste momento, a decisão de primeiro grau deve subsistir.

Sabe-se que os terrenos que constituem a orla marítima são de propriedade da União Federal a quem cabe dispor sobre a utilização, ocupação e/ou exploração econômica, sendo certo que nem o Decreto nº 8.792, expedido pela Municipalidade agravante (fls. 50/51), e nem o contrato por ela celebrado com a empresa permissionária (fls. 52/56) fazem qualquer referência à autorização expedida pela Secretaria da Patrimônio da União.

E, somam-se a isso duas outras questões.

A primeira relativa à ausência de licitação, no caso necessária em face do disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, e do artigo 18, § 5º, da Lei nº 9.636/98.

E a segunda diz respeito à cláusula 4ª do contrato trasladado às fls. 52/54 que autoriza a permissionária "a realizar construções e/ou instalações permitidas pela PREFEITURA, nos exatos termos da planta constante do processo administrativo nº 33824/589/2009", planta essa que, segundo se depreende destes autos, não foi apresentada pela Municipalidade agravante, quando instada pela Secretaria do Patrimônio da União a prestar informações.

É evidente, portanto, o risco de que construções e/ou instalações venham a ser realizadas nas praias, sem se atentar para as normas ambientais, em descordo com a norma prevista no artigo 10 da Lei nº 7.661/88.

Diante do exposto, revejo o ato de fls. 126/127 para afastar a nulidade visualizada pelo Relator Regimental e, reexaminando o pedido, tenho que a relevância da fundamentação deste recurso não se evidencia, razão pela qual indefiro o efeito suspensivo ao agravo.

Considero a petição de fls. 132/137 como contra-minuta ao recurso, sendo, por isso, desnecessária a intimação da agravada para resposta.

Publicada esta decisão e dela intimadas as partes, dê-se vista ao Ministério Público Federal, haja vista que se cuida de medida cautelar preparatória de ação civil pública, no âmbito da qual há necessidade de intervenção do Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2862/2010

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2002.61.81.005314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : NUHA AFIF

ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de ação penal promovida pela JUSTIÇA PÚBLICA contra NUHA AFIF.

Consta da denúncia (fls. 02/04) que, no dia 31 de julho de 2002, nesta Capital, onde funcionava a empresa Willy Store Eletrônica Ltda., da qual a ora recorrida é sócia-gerente, foram encontradas mercadorias expostas à venda sem a respectiva documentação fiscal comprobatória da regular entrada no país. Foram apreendidas as seguintes mercadorias: 04 telefones com rádio-relógio Coby, 08 telefones com fio Qualitel Soft, 07 telefones com fio Chosen, 05 telefones sem fio Panasonic, 01 secretária-eletrônica Panasonic, 01 toca-fitas para automóvel Precision, 04 máquinas fotográficas Olympus, 01 telefone sem fio GE, 02 telefones sem fio Cougar, 01 telefone com fio Siemens, 01 par de mini caixas acústicas Cougar, 02 fones de ouvido infantis Toshiba, 03 walkman Aiwa, 01 bateria de celular Nokia, 01 walkman Congli (fls. 02/03).

O MM. Juiz "a quo" proferiu decisão rejeitando a denúncia, com fundamento no artigo 43, inciso I do Código de Processo Penal, sob o argumento de que a conduta delitiva era insignificante, e, assim, não teria atingido de forma relevante o bem jurídico tutelado.

Inconformada, recorreu a Justiça Pública, postulando a reforma da decisão, para o recebimento da denúncia, com o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos (fls. 145/151).

O v. acórdão de fl. 215/218, proferido pela E. Quinta Turma desta Corte Regional, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da ação penal.

A ré interpôs recurso especial (fls. 225/231), pretendendo a reforma do v. acórdão, com a conseqüente rejeição da denúncia.

Em decisão de fls. 318/324, a Eminente Desembargadora Vice-Presidente desta E. Corte Regional, Doutora Suzana Camargo, inicialmente suspendeu o andamento do feito, até que houvesse o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do recurso relativo à mesma matéria controvertida tratada nestes autos, selecionado como repetitivo, nos termos do artigo 543 do Código de Processo Civil e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008, expedida por aquele mesmo Tribunal Superior.

Posteriormente, sobreveio a notícia de que a controvérsia discutida no caso em questão já havia sido objeto de outro recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112748-TO), sob a nova sistemática da Lei nº 11.672/2008, que tratou do julgamento dos recursos repetitivos.

Assim, a Eminente Desembargadora Vice-Presidente desta E. Corte determinou a remessa dos autos a esta Turma Julgadora, para que procedesse conforme o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 318/324).

Considerando que, realmente, esta E. Corte julgou em sentido contrário, no presente feito, ao julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, cabe a esta E. Corte se pronunciar sobre a questão novamente.

E, não obstante o posicionamento desta Turma acolhido no julgamento anteriormente realizado, observo que merece prevalecer a aplicação do princípio da insignificância, nos moldes hodiernamente aceitos nas instâncias superiores, impondo-se a rejeição da denúncia.

É que o acórdão proferido sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, e vem em socorro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.

Ressalvo que o meu entendimento acerca do tema, que vinha sendo acompanhado freqüentemente pelos meus pares, é o de que o princípio da insignificância não se aplica ao crime de descaminho, a não ser naquelas hipóteses previstas pela própria Lei 10.522/2002, em seu artigo 18, §1º. No entanto, deixo de aplicar tal posicionamento no presente reexame, e adoto a tese que aplica o princípio da insignificância para os casos em que os débitos tributários não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00, tal como decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aliás, anoto que, mais recentemente, este Egrégio Tribunal vem negando provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal, quando o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao montante acima mencionado. Confira-se:

PENAL. DESCAMINHO. DENÚNCIA REJEITADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DAS MERCADORIAS QUE NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O entendimento do Colendo STF e do Egrégio STJ firmou-se no sentido de que é aplicável o princípio da insignificância nos casos de descaminho (art. 334 do Código Penal) em que o valor do tributo iludido não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ainda que haja reiteração delituosa ou presença de maus antecedentes.

II - Recurso ministerial improvido.

(TRF3 - Recurso em sentido estrito 5340, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJI 15/10/2009, p. 261)

PENAL -DESCAMINHO - DENÚNCIA - REJEIÇÃO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

I - Mesmo que se considerasse a conduta realizada como contrabando, adotada a orientação dada ao delito de descaminho, para fins de apuração do montante que seria devido a título de multa e impostos, se permitida fosse a sua importação, para a aplicação, ou não, do princípio da insignificância .

II - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça

firmaram entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que o valor do crédito tributário for inferior ao montante previsto para o arquivamento da execução fiscal (art. 20 da Lei nº 10.522/02 com a redação dada pela Lei nº 11.033/04), falta justa causa para o desencadeamento de ação penal em que se imputa a prática do crime de descaminho, uma vez que, se a própria Administração Fazendária reconhece a irrelevância da conduta, não há justificativa para a intervenção do Direito Penal que, por influxo do princípio da dignidade da pessoa humana, deve ocorrer de forma subsidiária.

III - Recurso em sentido estrito desprovido. Rejeição da denúncia mantida.

(TRF3 - Recurso em sentido estrito 5036, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães DJF3 CJI 27/08/2009, p. 85).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO . DECISÃO QUE REJEITA A DENÚNCIA CONSIDERANDO INSIGNIFICANTE A LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INCIDENTE NO CASO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se discordando que o princípio da insignificância interfere com a tipicidade material é evidente que apenas a inexpressividade do prejuízo ou dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela, abstraindo-se de discussão outras circunstâncias - personalidade do agente, antecedentes , habitualidade ou continuidade delituosa, índice de culpabilidade.

2. Na hipótese dos autos, cuida-se de conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que o valor do tributo sonegado - R\$ 8.091,67, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial - R\$ 10.000,00, nos termos da Portaria nº 49, de 01/04/2004, do Ministro da Fazenda.

3. Recurso a que se nega provimento.

(TRF3 - Recurso em sentido estrito 5466, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 CJI 08/07/2009, p. 141)

Diante do exposto, e atendendo ao disposto no artigo 543-C, §7º, II do Código de Processo Civil, suscito a presente questão de ordem para que seja novamente reexaminado o feito, e voto pelo desprovimento do recurso do Ministério Público Federal, pelos fundamentos acima aludidos, mantendo-se integralmente a r. decisão de primeiro grau.

RAMZA TARTUCE

Relatora

Expediente Nro 2870/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : IVAN JOSE NETTO PEREIRA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS MARQUES DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.002945-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi recebido o recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo. Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada tem o condão de lhe causar dano irreparável ou de difícil reparação em face do ingresso do agravante na residência médica e dos danos que lhe seriam causados se houvesse que se afastar para local longínquo para o cumprimento do serviço militar. Alega ter sido dispensado do serviço militar por excesso de contingente, estando o pedido formulado em consonância com a jurisprudência do E. STJ, tornando incabível a execução da sentença antes do trânsito em julgado.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais que, ademais, encontram amparo em precedentes do E. STJ, a exemplo do AgRG no AG 823887/RS, de cuja ementa extraio o seguinte excerto "1. O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.", o que contrasta com o entendimento do juízo de primeiro grau que considerou indiferente o fato de a dispensa ter ocorrido por excesso de contingente e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação tendo em vista o ingresso do agravante na residência médica, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC, pelo que **defiro o efeito suspensivo ao recurso** para que o recurso de apelação seja recibo também no efeito suspensivo.

Oficie-se a MM. Juíza "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ELY SANTOS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA ARRIEL DE QUEIROZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026255-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se que o agravante ao recolher as custas de preparo e de porte de remessa e retorno do recurso não o fez na instituição bancária prevista na Resolução n.º 278 desta E. Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007, conforme se depreende dos documentos de fls. 26 e 28.

Destarte, determino que a recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie o recolhimento das custas de acordo com a resolução supracitada, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JOSE TALARICO JUNIOR e outro

: THEREZINHA GHIRALDELLI TALARICO

ADVOGADO : PATRICIA ESTHER AMARO CIMINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.020960-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 314/315, proferida em ação de usucapião, que excluiu a agravante da lide, declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A agravante alega, em síntese, que o imóvel usucapiendo é bem público, uma vez que integra antiga área denominada "Chácara da Glória", conforme constatado pela Secretaria do Patrimônio da União (fls. 2/19).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 318/319).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 322).

Decido.

Competência. Usucapião. Chácara da Glória. Justiça do Estado. Não subsiste o interesse da União nas ações de usucapião envolvendo os terrenos situados na antiga área denominada "Chácara da Glória", impondo-se a remessa dos autos à Justiça do Estado:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. TERRENOS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DA UNIÃO. COMPROVAÇÃO DO ANIMUS DOMINI, POSSE JUSTA, CONTÍNUA E INCONTESTE PELO USUCAPIENTE.

- *Os documentos apontados pela UNIÃO FEDERAL como elementos probatórios da sua propriedade sobre o imóvel não firmam a sua pretensão recursal exceptiva, pois apenas indicam de forma genérica e em nada concludente que o imóvel em questão estaria contido em áreas públicas que historicamente já foram da Fazenda Nacional, numa época em que o ordenamento legal sequer impedia a usucapião de terras públicas.*

- *Não é razoável a alegação de que pertence à União todo e qualquer imóvel em área que abrange os bairros da Vila Mariana, de Cambuci, da Aclimação, da Liberdade, da Mooca e do Ipiranga.*

- *A prova de domínio da União não se contenta, portanto, com a muito vetusta documentação trazida por sua Advocacia Geral, porque esta diz respeito a toda a Chácara da Glória, mas não faz referência aos terrenos que se foram desmembrando de fato e de direito.*

- *Todos os elementos probatórios trazidos aos autos pelos autores dão prova substantiva da cadeia dominial, do "animus domini", da posse justa, contínua e incontestada do imóvel usucapiendo.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039869-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 01.12.09)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que a excluiu da lide e declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar ação de usucapião envolvendo imóvel situado no bairro Vila Deodoro, do município de São Paulo (SP).

Conforme asseverado pelo Juízo *a quo*, a União não comprova que o imóvel discutido nos autos é de sua propriedade, não prosperando a mera argumentação no sentido de que ele integraria antiga área denominada "Chácara da Glória", o qual abrange os bairros da Vila Deodoro, Vila Mariana, do Cambuci, da Aclimação, da Liberdade, da Mooca e do Ipiranga.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.007889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MANUEL RICARDO SALGADO PRADO e outros

: MANOEL RODRIGUES AZENHA FILHO

: MARIO MARIA DE LIMA

: MARIO SOARES DE OLIVEIRA

: MAURICIO TEIXEIRA

: NELSON APARECIDO DE OLIVEIRA

: NELSON MONTENEGRO PAIVA

: NILBERTO RAMIRO DOS SANTOS

: NILTON RUSSO

: NORBERTO RAMOS

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.001557-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manuel Ricardo Salgado Prado e outros contra a decisão de fls. 134/135, que determinou a inclusão do INSS no polo passivo do feito, relacionado à complementação de aposentadoria de portuários.

Os agravantes alegam, em síntese, a desnecessidade de inclusão do INSS no polo passivo do feito, uma vez que a complementação das aposentadorias pagas aos portuários é custeada pela cobertura tarifária a cargo da Companhia Docas do Estado de São Paulo (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido para impedir a inclusão da autarquia previdenciária no polo passivo da lide (fl. 141).

A União apresentou resposta (fls. 152/154).

Intimada, a agravada Companhia Docas do Estado de São Paulo deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de resposta (fl. 155).

Decido.

Portuários. Complementação de aposentadoria. INSS. Ilegitimidade passiva. O INSS não possui legitimidade para compor o polo passivo de ação em que se discute a complementação de aposentadoria de portuários, uma vez que referido benefício é custeado por cobertura tarifária a cargo da CODESP:

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CODESP. PAGAMENTO DECORRENTE DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO, E NÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA DE ANALOGIA COM A COMPLEMENTAÇÃO PAGA AOS FERROVIÁRIOS. VINCULAÇÃO DO PAGAMENTO À CRIAÇÃO DE FUNDO PROVENIENTE DE TARIFA PORTUÁRIA.

1. Há que se verificar a quem incumbe o pagamento da complementação pleiteada - nos termos do acordo coletivo firmado em 04 de agosto de 1963 entre o Ministro de Estado dos Negócios do Trabalho e Previdência Nacional e a Federação Nacional de Portuários, o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, através de cobertura tarifária. Inteligência das cláusulas sétima e oitava de referido acordo coletivo.

2. Não integração do INSS no pólo passivo da lide, por não se configurar a hipótese de repasse do pagamento, como no caso dos ferroviários onde, por lei, a complementação deve ser paga pela autarquia, às expensas da União.

3. A matéria já foi levada ao Plenário deste Tribunal onde, por maioria, determinou-se a competência da Primeira Seção (AC nº 2007.03.00.097969-0, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, julgado em 26.03.2008, por maioria, DJ de 02.05.2008; AC nº 2007.03.00.083221-6, Órgão Especial, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.04.2009, por maioria, DJ de 11.05.2009).

4. Conflito negativo de competência suscitado entre turmas integrantes de Seções diversas, a saber, Primeira e Terceira, para exame do Órgão Especial desta Corte (artigo 11, inciso II, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno deste Tribunal). Apelação prejudicada.

(AC n. 2000.61.04.001396-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21.09.09)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO ENTRE A UNIÃO E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS. NATUREZA TRABALHISTA DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

A Lei 8.186/91 assegurou aos ex-empregados da RFFSA o pagamento de complementação de aposentadoria pelo INSS, na forma da Lei Orgânica da Previdência Social. No caso em apreço, diferentemente daquele, inexistente lei (há apenas um projeto de lei), assim como participação da autarquia federal, a qual sequer integra a lide, na relação jurídica.

(...)

Competência da 1ª Seção reconhecida.

(CC nº 2007.03.00.097969-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 26.03.08; grifos meus)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária em face da União e da Cia. Docas do Estado de São Paulo, na qual os agravantes visam à complementação da aposentadoria.

Os recorrentes insurgem-se contra a decisão de fls. 134/135, que determinou a inclusão do INSS no polo passivo do feito, bem como providências para a sua citação.

Conforme fundamentado acima, o INSS não possui legitimidade para figurar no polo passivo das ações em que se discute a complementação de aposentadoria dos portuários, razão pela qual merece ser reformada a decisão recorrida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a decisão que determinou a inclusão do INSS no polo passivo do feito.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Helio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ ANGELO ALOISI RODRIGUES
ADVOGADO : CLAUDIA HOLANDA CAVALCANTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022127-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Angelo Aloisi Rodrigues contra decisão que indeferiu o pedido de liminar nos autos do Mandado de Segurança n. 2009.61.00.022127-6.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que o agravante foi intimado pessoalmente da decisão agravada em 04.11.09 (fl. 15), tendo, no entanto, requerido devolução de prazo para recorrer, pedido deferido pelo Juízo *a quo* a fl. 16 (fl. 128 dos autos originários). O agravante, no entanto, não instruiu o recurso com cópia da certidão de intimação desta decisão, limitando-se a juntar teor da decisão agravada com a respectiva data de disponibilização que teria sido obtido na *internet* (fl. 18). Não se desincumbiu, portanto, do ônus de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, não sendo admissível a posterior juntada, em face da preclusão consumativa (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075141-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI

AGRAVADO : TALES OSCAR CASTELO BRANCO

ADVOGADO : LEONARDO AVELINO DUARTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2003.60.00.011984-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, nos autos do agravo de instrumento interposto contra a decisão que, na ação declaratória ajuizada por Tales Oscar Castelo Branco, antecipou os efeitos da tutela para determinar a baixa na averbação do Decreto Presidencial de 10.02.2003, efetuada na matrícula do imóvel objeto da ação declaratória.

Consiste, o ato embargado, no acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo o ato que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, lavrado nos seguintes termos:

CIVIL - DIREITO DE PROPRIEDADE - TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR COMUNIDADES INDÍGENAS - DECRETO PRESIDENCIAL - AVERBAÇÃO - INADEQUAÇÃO DO MEIO - NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANTIDA.

1. Ainda que o imóvel tenha sido em alguma época, remota ou não, ocupado por comunidades indígenas, constituindo-se de terras tradicionalmente ocupadas por índios, a averbação dessa realidade à margem do título dominial em favor de particulares depende de decisão judicial, haja vista que o ato administrativo não se sobrepõe à garantia de validade da qual se reveste o título de propriedade.

2. A averbação do Decreto Presidencial implica em prática de atos de ocupação indígena no imóvel, o que dificulta a sua restituição ao estado anterior se confirmada a propriedade em favor de particular, autor da ação declaratória.

3. Agravo improvido.

Ressalta a embargante que aduziu, na minuta deste recurso:

(i) negativa de vigência ao artigo 60 do Decreto 1.775/96.

(ii) presunção de legitimidade dos atos administrativos.

(iii) inexistência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Além disso, o Ministério Público Federal argumentou com a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela em ação declaratória.

O acórdão embargado, alega, se apresenta obscuro e omissivo.

É obscuro na fundamentação do voto-condutor, na medida em que, se de um lado, é possível extrair do entendimento desta Relatora no sentido de que o Decreto Presidencial não tem o condão de, por si só, anular a matrícula imobiliária, de outro, paira a dúvida quanto à conclusão de falta de auto-executoriedade do processo administrativo de demarcação, ensejando as seguintes indagações:

a - o processo demarcatório, que tem como ato terminativo o Decreto Presidencial de homologação, é também despedido de auto-executoriedade, carecendo de intervenção judicial?

b - as considerações acerca do Decreto Presidencial são extensíveis ao processo administrativo ou considera-se despedido de auto-executoriedade apenas o Decreto, enquanto ato administrativo-processual?

É omissivo porque o voto-condutor deixou de abordar três questões processuais essenciais ao deslinde do recurso.

1ª - relativa à aplicabilidade do artigo 273 do Código de Processo Civil às ações estritamente declaratórias, tendo sido suscitada a impossibilidade de antecipação da tutela quando o provimento almejado for estritamente declaratório, como no caso da ação originária deste recurso.

2ª - refere-se à nulidade das matrículas imobiliárias em decorrência direta do disposto no artigo 231, § 6º, da Constituição Federal. E isso porque, embora o texto constitucional seja expreso quanto à nulidade dos títulos imobiliários que tenham como objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, o voto-condutor analisou a questão com foco exclusivo na legislação infraconstitucional, sendo, por isso, imprescindível a abordagem da questão também sob o enfoque constitucional, apto, inclusive, a acarretar efeitos infringentes aos embargos de declaração.

3ª - Não enfrentou o disposto no artigo 60 do decreto 1.775/96, que integra o decreto regulamentador do processo administrativo de terras indígenas, previsto na Constituição Federal e no Estatuto do Índio e determina, expressamente o registro imobiliário da terra indígena demarcada, após edição do Decreto Presidencial.

Concluindo, pede sejam sanados os defeitos que identificou.

É o breve relatório.

Observo, inicialmente, que a ação originária deste agravo de instrumento já chegou ao seu termo final, em face da sentença que a julgou improcedente e revogou, nesse mesmo ato, a antecipação dos efeitos da tutela antes deferida, notícia que veio a esta Corte Regional através da medida cautelar nominada, ajuizada pelo aqui agravado, com o propósito de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação que interpôs e preservar, com essa medida, a antecipação dos efeitos da tutela e, conseqüentemente, o título de propriedade em seu nome registrado, visualizando-se, assim, a perda do objeto desta recurso.

Por outro lado, o conhecimento dos embargos de declaração se vincula à sua tempestividade, que, no caso, não foi observada.

Com efeito, o artigo 536, do Código de Processo Civil é imperativo ao dispor que os embargos de declaração serão opostos no prazo de cinco (05) dias, que, no caso, deverá ser contado em dobro por força da disposição contida no artigo 188, também do Código de Processo Civil.

O termo inicial desse prazo, no caso de 10 (dez) dias é a data de intimação do acórdão e não da data de juntada do respectivo mandado aos autos.

No mesmo sentido são os julgados desta Corte Regional, dos quais destaco:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE. 1. O prazo para interposição de recursos começa a fluir desde o ciente, e não da data da juntada do mandado aos autos. 2. A embargante foi intimada do teor do v. acórdão em 09/02/2004 (segunda-feira), como prova a certidão de fl. 292 verso e não em 10/02/2004 (terça-feira), como sustentou em suas razões recursais, tendo protocolado seu recurso em data extemporânea, qual seja, 20/02/2004 (sexta-feira), já que a União tem prazo em dobro para recorrer nos termos do art. 188 do CPC, ultimando-se o prazo para interposição do recurso de apelação em 19/02/2004 (quinta-feira). 3. Assim, tendo a Procuradora Regional,

aposto o ciente em 09/02/2004 (segunda-feira), constitui esta data o termo a quo de contagem do prazo para interposição dos embargos de declaração, pois é o momento em que se concretiza e satisfaz a finalidade a que se destina a intimação, qual seja, o conhecimento da parte acerca da decisão proferida nos autos. 4. O presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão. 5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedentes desta Corte. 6. Embargos declaratórios improvidos. (APELREE nº 1999.03.99.006384-1, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 05/08/2009, pág 24).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INTEMPESTIVIDADE. 1. O prazo para a interposição de agravo regimental é de 5 dias, sendo o prazo em dobro para a União Federal. 2. O termo inicial para a sua propositura conta-se da data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária ou mesmo qualquer ato que inequivocamente indique ciência do conteúdo da decisão. 3. A União Federal protocolou pedido de reconsideração da decisão de fls. 392 no dia 24.06.08, deixando claro que, pelo menos nessa data, já tinha ciência do conteúdo da decisão agravada. No dia 14.07.08 os autos foram remetidos à Fazenda Nacional (fls. 402), e foi assinada ciência da intimação no mesmo dia. Quatro dias depois, aos 18.07.08, a União Federal interpôs o presente recurso. 4. Como o pedido de reconsideração ocorreu antes da remessa, deve-se contar a intimação como ocorrida no dia 24.06.08. 5. Portanto, o prazo para a União Federal (Fazenda Nacional) recorrer da r. decisão iniciou-se no dia 25.06.08, pelo disposto no art. 188 do CPC. Tendo sido protocolado o agravo regimental somente em 18.07.08, expirou o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade. 6. Agravo regimental não conhecido.

(APELREE nº 1999.03.99.092683-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 02/02/2009, pág 1229)

E verifica-se que a Fundação Nacional do Índio, ora embargante, foi intimada no dia 11 de setembro de 2009, sexta-feira, iniciando-se o decurso do prazo no dia 14 de setembro de 2009, segunda-feira, que se encerrou no dia 23 de setembro de 2009, quarta-feira.

Registrado no dia 24 de setembro de 2009 (fl. 723), tem-se que o prazo previsto no artigo 536, do Código de Processo Civil, não foi observado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte Regional, julgo prejudicado este recurso.

Decorrido o prazo recursal, à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1106/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.006123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : SUN YAN

ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO e outro

EMENTA

PENAL.DESCAMINHO.ABSOLVIÇÃO.

- Materialidade delitativa comprovada, todavia sendo insuficientes as provas da autoria, para o convencimento da responsabilidade do réu pela mercadoria ilícita apreendida faltando prova testemunhal colhida no inquérito policial mas não reproduzida em juízo.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini acompanhou-o pela conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.60.00.001139-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VALMIR DIAS DA SILVA

ADVOGADO : ADEIDES NERI DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PECULATO. PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PENAS.

I - Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

II - Constituiu a função pública característica essencial para o conceito de funcionário público no sentido penal, a conduta praticada pelo funcionário da ECBT se subsumindo ao tipo penal do peculato, sendo descabida a pretensão de desclassificação para o delito de apropriação indébita.

III - Inaplicabilidade do princípio da insignificância em matéria de delitos contra a Administração Pública.

IV - Descabido o critério de cumulação da pena de multa, nos termos do artigo 72 do CP, adotada a orientação de cabimento da sanção unificada.

III - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.007527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : VALTEMIR SPINELLI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIZ PEREIRA CARREIRA MIGUEL

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - SONEGAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90 - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA DE MULTA - REDUÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO

1. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio dos contratos de locação acostados às fls. 214/221, pelos recibos de pagamento de alugueis juntados às fls. 177/213, bem como pelo procedimento administrativo-fiscal que teve trâmite perante a Receita Federal, dando conta dos valores recebidos a título de alugueis, porém, não declarados à Receita Federal, tendo a dívida sido apurada, no ano de 1999, em cerca de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), conforme decidido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, em sede administrativa (fls. 377/385), e constante na planilha de cálculos atualizados de fl. 382.

2. A autoria, da mesma forma, é inconteste, estando demonstrada pelos contratos de locação firmados pelo acusado (fls. 214/221), e pela sua confissão judicial no sentido de que, realmente, deixou de realizar suas declarações de imposto de renda referentes aos exercícios de 1991 a 1995, tendo sido demonstrado no processo administrativo que ele recebeu significantes valores a título de alugueis, sem declará-los ao fisco, ocorrendo, assim, supressão daquele imposto.

3. Não procede o pedido de desclassificação para o tipo do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, pois o acusado, ao omitir informações às autoridades fazendárias (recebimento de significantes valores a título de alugueis), possibilitou a supressão de imposto de renda pessoa física (em valor aproximado a R\$ 17.000,00), subsumindo, portanto, sua conduta ao tipo do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

4. Reprimendas que devem ser mantidas em razão dos maus antecedentes do apelante, com exceção da pena de multa, reduzida, de ofício, para vinte dias-multa, devendo-se seguir a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada.

5. Apelação improvida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva e, de ofício, reduzir a pena de

multa para vinte dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.60.02.002177-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FRANCISCO JAVIER PEREZ VALDEZ

ADVOGADO : NEY RODRIGUES DE ALMEIDA

EMENTA

PENAL - ARTS. 288, § ÚNICO, 289, CAPUT, 290, 291, DO CÓDIGO PENAL - MOEDA FALSA E PRETECHOS PARA FALSIFICAÇÃO - BANDO OU QUADRILHA - ART. 10, § 2º, DA LEI Nº 9437/97 - PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - DEMAIS DELITOS - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - CRIME DE QUADRILHA - CARACTERIZAÇÃO - LIAME NECESSÁRIO - AUTORIA - NÃO COMPROVAÇÃO - INDÍCIOS - IN DUBIO PRO REO - APLICAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Decorridos mais de quatro anos da data da publicação da sentença condenatória até a atual data, impõe-se a extinção da punibilidade do delito previsto no art. 10, § 2º, da Lei nº 9437/97, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, em face da pena de dois anos imposta ao réu, sem recurso por parte da acusação. Extinção da punibilidade que se declara de ofício.

2. Não comprovação do liame necessário à caracterização do crime de quadrilha ou bando, sendo imprescindível ao tipo penal a preordenação dolosa, estabilidade e permanência entre quatro ou mais agentes.

3. Em relação aos crimes remanescentes, a prova acusatória é frágil para ensejar condenação, havendo apenas prova da materialidade delitiva e não de autoria, uma vez que houve a apreensão de moeda falsa e dos petrechos para sua confecção, porém, não podendo ser imputada com a necessária certeza a conduta criminosa ao réu.

4. Pairando dúvidas em torno da autoria delitiva, é de ser aplicado o princípio constitucional do in dubio pro reo.

5. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade de votos, em, de ofício, julgar extinta a punibilidade do delito previsto no art. 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97 e, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.10.001315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ITALO ANGELI DE SOUZA

ADVOGADO : MARLY UNRUH (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TÍPICIDADE MATERIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados, sendo que, no caso presente, nem mesmo indícios de habitualidade restou demonstrado nos autos.

2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o

entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

4. Portanto, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em R\$ 4.380,00 (quatro mil, trezentos e oitenta reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excluyente de tipicidade supramencionada.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, a fim de manter a absolvição do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.25.003611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RONALDO CORREA DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A FAUNA - ARTIGO 34, § ÚNICO, INCISO II DA LEI 9.605/98 - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. PRESCRIÇÃO DECRETADA.

1. A materialidade do delito restou comprovada por meio do Auto de Infração Ambiental (fl.19), pelo Boletim de Ocorrência (fl. 20 e verso), lavrado pela polícia florestal, onde se encontram descritos os petrechos utilizados para a perpetração do crime ambiental.

2. A autoria delitiva restou demonstrada pelos depoimentos prestados por policiais militares florestais e pela própria testemunha da defesa.

3. O bem juridicamente tutelado não se resume na proteção às espécies ictiológicas, mas ao ecossistema como um todo, que está ligado, intimamente, a política de proteção ao meio ambiente, como direito fundamental do ser humano de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A norma cuida, não só da proteção do meio ambiente em prol de uma melhor qualidade de vida para a sociedade hodierna, como também em relação às futuras gerações, em obediência ao princípio da solidariedade àqueles que estão por vir - art. 225 da Carta Magna (direito fundamental de terceira geração).

4. O direito ao meio ambiente equilibrado é assegurado pela Constituição Federal como um direito fundamental de terceira geração, que está diretamente relacionado com o direito à vida das presentes e das futuras gerações, não podendo o judiciário violar a intenção do legislador, expressa na lei, que teve como substrato a obrigatoriedade da proteção ambiental, estampado no artigo 225, da Constituição Federal, ao proclamar que o Poder Público e a coletividade devem assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Princípio da insignificância inaplicável.

5. A comprovação da situação de estado de necessidade constitui ônus da defesa, o que, por sua vez, não restou demonstrada no caso dos autos, acarretando a manutenção do édito condenatório.

6. Ressalte-se que em nenhum momento durante a instrução criminal e mesmo em suas alegações finais (fls.189/191), a tese do estado de necessidade foi invocada pela defesa, tese que, aliás, esbarra nas próprias declarações prestadas pelo réu, em interrogatório judicial, no sentido de que se encontrava no local na companhia de seus amigos, apenas para passeio, não sabendo nem pescar.

7. Provadas a autoria e a materialidade do delito e afastadas as teses relativas ao princípio da insignificância e ao estado de necessidade, impõe-se a reforma da sentença absolutória com a conseqüente condenação do réu.

8. Dosimetria da pena estabelecida um pouco acima do mínimo legal, visto que o apelado ostenta registros criminais que, embora não possam ser considerados como antecedentes, podem ser tidos como circunstâncias que o desabonam, a demonstrar personalidade voltada para a prática reiterada de infrações penais. Na segunda fase de fixação da pena, verifica-se que o réu, ora apelado, é reincidente, tendo sofrido condenação em um dos crimes, com trânsito em julgado anterior a data do fato delituoso que trata os presentes autos, conforme se verifica da certidão cartorária com trânsito em

julgado de fl.76. Comprovada, assim, a reincidência (fl. 76), é de se aplicar o aumento previsto no artigo 61, I, do Código Penal.

9. Ausência de agravantes e de atenuantes. Também não se verifica a presença de causas de aumento e de diminuição, sendo que o crime continuado, tal como descrito na peça exordial acusatória, não restou demonstrado no curso da instrução criminal, sendo que toda a prova documental e testemunhal coligida, refere-se apenas ao fato ocorrido em 25 de março de 2001.

10. Pena estabelecida em 01 (hum) ano e 09 (nove) meses de detenção, em regime aberto, que se torna definitiva.

11. A pena fixada é inferior a 4 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça. Por outro lado, o réu não é **reincidente específico** e as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III e § 3º indicam que a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos será suficiente.

12. Substituída a pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo e prestação pecuniária equivalente a 1(um) salário mínimo, que reverterá em prol de entidade beneficente, a ser indicada pelo Juízo das Execuções Penais (artigo 44, § 2º - última parte, do Código Penal e artigo 12 da Lei 9605/98).

13. Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do apelado pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em sua espécie retroativa. É que, considerando a pena imposta ao apelado, conclui-se que, realmente, houve o advento da prescrição. A sanção imposta de 01 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal. Ora, entre a data do recebimento da denúncia (25/03/2002-fl. 62) e até o presente momento, tendo em vista que a sentença absolutória não interrompe o prazo prescricional, houve intervalo de tempo bem superior a 04 anos, de modo que é imperativa a decretação da extinção da punibilidade do delito, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

14. Recurso da acusação parcialmente provido. Decretação da extinção da punibilidade, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso ministerial, para reformar a sentença e condenar o apelado RONALDO CORREA DA SILVA pela prática do delito previsto no artigo 34, *caput*, e parágrafo único, inciso II, do Código Penal, sem o aumento da continuidade delitiva, a pena de 01 ano e 9 meses de detenção, e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109, inciso V c.c. artigo 110 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.010667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : EDIVALDO DOS SANTOS BRUNORI

ADVOGADO : SAGI NEAIME e outro

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : VALDEC ZANETI

: OS MESMOS

No. ORIG. : 93.01.00416-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO - PRESCRIÇÃO RETROATIVA E INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO - AUTORIA NÃO COMPROVADA QUANTO À PARTICIPAÇÃO DE CORRÉU - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA DE OFÍCIO - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL

1. É de se reconhecer a extinção da punibilidade do corréu Edivaldo dos Santos Brunori, eis que entre a data dos fatos (06.06.1992) e a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 28.01.1997 (fls. 111), assim como entre a publicação da sentença condenatória, em 13.03.2000 (fls. 256), até o presente julgamento, transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição retroativa e intercorrente da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal, ficando, pois, prejudicada a análise da apelação defensiva.

2. A autoria é incerta, pois apesar de o corréu Edivaldo, tanto em inquérito quanto em juízo, ter dito, expressamente, que adquiriu o passaporte adulterado de Valdec, pagando a ele a quantia de trezentos dólares, é certo que esta imputação restou isolada nos autos, sem vir corroborada por outros elementos de prova, inclusive, pelas próprias testemunhas ouvidas em juízo, as quais nada souberam esclarecer acerca da eventual participação de Valdec nos fatos, sendo, pois, insuficiente a versão de Edivaldo para, só por si, lastrear uma condenação criminal segura.

3. Realmente, ainda que tal circunstância seja indício forte da participação de Valdec nos fatos descritos na denúncia, apto, portanto, ao oferecimento e recebimento da inicial - já que nesta fase prevalece o princípio *in dubio pro societatis* -, é certo que, em sede de juízo de condenação as provas precisam ser absolutamente coesas e indubitáveis, não se podendo basear um decreto condenatório seguro em depoimento isolado de corréu.
4. Prescrição reconhecida, de ofício. Apelação ministerial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinta a punibilidade do corréu Edivaldo dos Santos Brunori, em razão da ocorrência da prescrição retroativa e intercorrente da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 110, §§ 1º e 2º, c.c. artigo 107, IV e 109, V, todos do Código Penal, ficando, pois, prejudicada a análise da apelação defensiva, e negar provimento à apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.02.002897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIS CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : SERGIO RICARDO MOTTA FERREIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A FAUNA - PESCA PERPETRADA MEDIANTE PETRECHOS IMPRÓPRIOS - ARTIGO 34, INCISO II, SEGUNDA PARTE DA LEI 9.605/98 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ARTIGO 109, IV DA LEI MAIOR - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS - ERRO DE TIPO E ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO NÃO CARACTERIZADOS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO.

1-Merece ser afastada a hipótese de incompetência da Justiça Federal, até mesmo porque o delito foi perpetrado em rio interestadual, que é bem público pertencente à União, por força do que estabelece nossa Carta Magna, em seu artigo 20, III, sendo, portanto, área de proteção ambiental pertencente ao referido ente federativo.

2-Não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, sendo certo que, a teor do que dispõe expressamente o artigo 117 do Código Penal, somente a sentença condenatória tem o condão de interromper o prazo prescricional. Assim, é peremptório o Código em estabelecer que a sentença condenatória sempre interrompe aludido prazo, ainda que sujeita a uma decisão posterior que, julgando embargos de declaração, esclareça, integre ou modifique o que nela restou contido.

3-A materialidade e a autoria do delito estão suficientemente delineadas através do Auto de Infração Ambiental nº 139119 e do Boletim de Ocorrência nº 12078, bem como pelo depoimento da testemunha de acusação, prestado em Juízo.

4-O desconhecimento da lei é inescusável e, nos moldes do artigo 21 do Código Penal, não exclui o crime (culpabilidade).

5-Cabia ao réu demonstrar que estava em situação de erro de tipo.

6-O bem juridicamente tutelado pela norma não se resume na proteção às espécies ictiológicas, mas ao ecossistema, como um todo, que está ligado, intimamente, à política de proteção ao meio ambiente, como direito fundamental do ser humano, direito de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Na verdade, a lei cuida, não só da proteção do meio ambiente em prol de uma melhor qualidade de vida da sociedade hodierna, como também das futuras gerações, em obediência ao princípio da solidariedade em relação aos que estão por vir, previsto no artigo 225 da Carta Magna (direito fundamental de terceira geração).

7-Pela conjugação das normas dos artigos 34 e 36, ambos da Lei nº 9.605/98, verifica-se claramente a natureza formal do delito atribuído ao apelante, que se perfaz, assim, independentemente de eventual resultado naturalístico, o que implica na não incidência do princípio da insignificância.

8-A aplicação do chamado "princípio da insignificância" nos delitos ambientais, deve ocorrer somente em situações excepcionais, já que a repressão penal tem uma função preponderantemente preventiva e educativa, não sendo possível, ainda, quantificar ou precisar a extensão do dano ao equilíbrio ecológico apenas pelo número de espécies abatidas ou retiradas de seu *habitat* natural.

9-Preliminares rejeitadas. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, por maioria, negar provimento ao recurso

interposto pelo réu LUIS CARLOS RODRIGUES, mantendo integralmente a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. Luiz Stefanini. Vencido o Des. Fed. Peixoto Júnior que dava provimento ao recurso do réu para absolvê-lo com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.004298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FABIO PARIZZOTTO DA SILVA

ADVOGADO : LINDENBERG PESSOA DE ASSIS e outro

EMENTA

PENAL - ROUBO A CARTEIRO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO RATIFICADO EM JUÍZO PELA VÍTIMA E CORROBORADO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO DECRETADA

1.- Autoria e materialidade delitivas comprovadas ante o conjunto probatório carreado, consistente no reconhecimento fotográfico preciso e seguro da vítima em delegacia, posteriormente ratificado em juízo, sendo, pois, apto à demonstração do roubo imputado ao réu.

2.- Como é cediço, o reconhecimento fotográfico somente pode servir à condenação quando acompanhado por outros elementos probatórios. Precedentes do STJ e STF.

3. No presente caso, a vítima Wilson Leandro de Lima Andrade confirmou por três vezes - uma em sede inquisitiva e duas em juízo -, que realmente reconheceu sem sombra de dúvidas o acusado, na delegacia, como o autor da prática delitiva. E, ressalte-se, tal reconhecimento fotográfico indubioso ocorreu a exatos 30 dias após o assalto, ou seja, quando os fatos e a fisionomia do réu ainda encontravam-se plenos na memória de Wilson, sendo, portanto, perfeitamente admissível que nos anos de 2003 e 2005 - quando da instrução em juízo -, isto é, respectivamente, seis e oito anos após os fatos, não estivesse mais o acusado exatamente com as mesmas características físicas de dezembro de 1997, sendo natural, pois, a afirmação pela vítima de guardar o réu "semelhanças físicas com o assaltante, não podendo afirmar com certeza absoluta se era o assaltante".

4. - Assim, o importante para a prova, *in casu*, é que trinta dias após os fatos a vítima não teve dúvidas em reconhecer o acusado, e que tal fator foi ratificado com firmeza por ela em juízo, sendo esta a circunstância primordial a lastrear a certeza da autoria.

5.- Envolvimento do acusado em outro crime de roubo, pelo qual já foi, inclusive, condenado em primeiro grau, perpetrado quatro dias após a prática delitiva em questão, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, apontam que o réu vinha se "especializando" na execução de crimes deste jaez, fator que corrobora as demais provas carreadas aos autos em seu desfavor.

6. Em razão das circunstâncias judiciais plenamente desfavoráveis - réu já condenado por outros crimes graves (roubo e tentativa de homicídio) -, a pena-base deve ser aplicada acima do mínimo legal e o regime inicial deve ser o fechado, sendo incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, pois ausentes os requisitos objetivos e subjetivos para tanto, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal.

7.- Provimento do recurso ministerial. Condenação decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento à apelação ministerial, a fim de condenar o acusado Fabio Parizzotto da Silva, qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 157, "caput", do Código Penal, à 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. PEIXOTO JUNIOR. Vencido o JUIZ FED. CONV. HÉLIO NOGUEIRA que negava provimento ao apelo.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2003.61.06.002628-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELSO MAZITELI JUNIOR
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO A JUSTIFICAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO - PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGADO - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Inexiste, no v. acórdão ora embargado, qualquer contradição a ser sanada via destes declaratórios. Na verdade, o embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. As questões relativas à exposição do fato criminoso e às suas circunstâncias, bem como as questões referentes à presença dos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal foram analisadas no v. acórdão, de forma fundamentada. Ressalte-se que uma avaliação mais aprofundada das provas, com a prolação da sentença de mérito, deverá ser efetuada pelo Juízo "a quo", sob pena de supressão de uma instância julgadora. Assim, saber se os lotes de propriedade do embargante se encontram, ou não, na zona urbana expandida do Município de Guaraci, se são aplicáveis aos fatos, ou não, o Código Florestal e as Resoluções 004/85 e 302 do CONAMA, são temas que deverão ser deduzidos perante o Juízo "a quo", após a produção das provas, ainda mais porque a tipicidade, ou não, das condutas é questão que se insere no mérito da ação penal.
3. Destarte, não se justifica a oposição destes embargos declaratórios, vez que não há qualquer dúvida, incerteza ou contradição quanto aos motivos que levaram esta Relatora, acompanhada pela maioria dos demais Desembargadores, a optar pelo recebimento da denúncia no que tange ao delito previsto no artigo 40 da Lei 9.605/98, entendendo, que na fase processual em que se encontra, onde ainda, não houve sequer início da instrução criminal e conseqüente produção e valoração de provas, deverá prevalecer o princípio *in dubio pro societate*, sendo prematuro, neste exato momento, uma decisão terminativa definitiva, que necessita de uma análise mais aprofundada das provas coligidas nos autos e por ocasião da sentença ser proferido um decreto absolutório ou não, até porque, há nos autos, fortes indícios da materialidade e autoria delitivas.
4. Fica clara, a intenção do embargante de substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja mais favorável, contudo a via estreita dos embargos declaratórios não se presta a esta finalidade de rediscutir matéria já decidida, mas, apenas corrigir eventuais erros materiais, ou seja, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, uma vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição do julgado.
5. Restou claro, portanto, o entendimento da maioria desta Turma, no sentido de que há indícios suficientes da materialidade e autoria delitivas, devendo ser reformada a decisão monocrática para receber a denúncia com o prosseguimento da ação penal até final julgamento, devendo a decisão de mérito favorável, como ora pretende o embargante, ser buscada ao final da instrução criminal, após produção e valoração das provas coligidas e não na via estreita dos embargos de declaração.
6. Embargos declaratórios conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em conhecer dos embargos declaratórios e rejeitá-los**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.27.000391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SERGIO APARECIDO LINO

ADVOGADO : FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DELITOS DE RECEPÇÃO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MOEDA FALSA.

- Materialidade e autoria dolosa dos delitos provadas no conjunto processual.
 - Delito de porte ilegal de arma de fogo que não se afigura meio necessário ou fase normal da recepção.
- Inaplicabilidade do princípio da absorção.
- A Lei nº 10.826/03 não deixou de criminalizar a conduta penalmente típica de portar arma de fogo sem a devida autorização legal ou regulamentar mas apenas concedeu prazo para regularização da posse de armas de uso permitido.

- Descabida a pretensão de aplicação do princípio da insignificância ao delito de porte de arma de fogo, o bem jurídico protegido pelo tipo penal sendo a segurança coletiva e qualquer desrespeito às normas que regulam a compra e o porte de arma já atingindo o bem jurídico tutelado, independentemente da efetiva exposição de outrem a um perigo concreto.
- A figura que se convencionou chamar "falsidade grosseira" ocorre quando o falso se mostra inapto a enganar um número indeterminado de pessoas, o que não ocorre na espécie.
- Pena do delito de moeda falsa aplicada moderadamente acima do mínimo legal, o que se justifica já pela quantidade de cédulas apreendidas.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.06.005903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARCIO ELIAS DE CASTILHO

ADVOGADO : MIRYAM BALIBERDIN (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPCIDADE MATERIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.
2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.
4. Portanto, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em R\$ 620,00 (seiscentos e vinte reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.
5. Recurso 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, em dar provimento à apelação da defesa, a fim de absolver o réu, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.10.010682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : SUELI APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : DIVA APARECIDA CATTANI (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados, sendo que, no caso presente, nem mesmo indícios de habitualidade restou demonstrado nos autos.

2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema.

3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

4. Portanto, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com a acusada em R\$ 3.637,30 (três mil, seiscentos e trinta e sete reais e trinta centavos), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, a fim de manter a absolvição da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.23.001631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : KENJI INOUE

ADVOGADO : VALERIA MARINO e outro

EMENTA

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. LEI 9.605/98. DENÚNCIA. REJEIÇÃO.

- Imputação de delito de extração ou remoção de argila sem a competente autorização do governo federal.

- Termo de Ajustamento de Conduta que não tem o condão de extinguir a punibilidade de delitos e impedir a apuração da responsabilidade penal. O direito pátrio viabiliza a valoração do ilícito de formas diferentes e não é porque a parte firmou referido termo, adequando sua conduta às normas pertinentes, que não poderá ser responsabilizada penalmente pelos mesmos fatos.

- Alegada recomposição do dano que versa mera reparação de prejuízos, em tese hábil a atenuar a pena.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para determinar o retorno do feito à primeira instância para regular processamento, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.24.000089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : VAGNER MARTINS GARCIA OTALORA

ADVOGADO : ORIVALDO ZUPIROLI e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. ABSOLVIÇÃO

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados

2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

4. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em pouco mais de R\$ 5.485,00 (cinco mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos - mesmo em se tratando de cigarros, em que a alíquota aplicável é mais onerosa que aos demais produtos -, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

5. Apelação da defesa 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, dar provimento à apelação defensiva, a fim de absolver o réu, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.005024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PETER JAMES BOYES FORD

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 168-A CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS. CRIME FORMAL. "ANIMUS REM SIBI HABENDI". DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO "EX OFFICIO" DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA. ARTIGO 44 DO CPB.

1. Não prospera a preliminar de inépcia da denúncia, ao fundamento de que o período delitivo imputado na peça acusatória abarcaria competências já abrangidas em outro processo criminal instaurado contra o apelante, uma vez que, embora ambas ações envolvam períodos comuns relativos às contribuições não recolhidas, cuidam de débitos fundados em causas diferentes.
2. Preliminar rejeitada.
3. Para a configuração do tipo penal basta o não repasse na época própria dos valores descontados dos salários dos empregados, que constituem receita da Seguridade Social. Trata-se de crime de natureza formal, conduta omissiva, o *animus rem sibi habendi* não exigido para o exaurimento do crime, já que não constitui elemento do tipo penal.
4. Autoria e materialidade demonstradas com segurança.
5. As dificuldades financeiras acarretadoras de estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, e cabia ao apelante, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a **cabal demonstração** de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa estava comprometida, caso fossem recolhidas as contribuições devidas, o que não se evidenciou *in casu*.
6. A alegação de que a empresa teve deferido pedido de concordata preventiva no ano de 1995, não justifica os fatos tratados nos presentes autos, até mesmo porque foi utilizada em ação penal diversa, a qual visava apurar a ocorrência da ocorrência de delito decorrente de débitos fundados em causas diferentes, no período de 08/95 a 09/97.
7. Com efeito, a presente ação penal apura os fatos ocorridos no lapso temporal compreendido entre 01/1997 a 13/1998; 01/1999 a 13/2001 e 01/2002 a 04/2005, períodos em que as alegadas dificuldades financeiras não restaram documentalmente comprovadas nos autos.
8. Tendo em vista que o apelante preenche os requisitos constantes do artigo 44, do Código Penal, determino, de ofício, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e entrega mensal de uma cesta básica no valor de 01 (um) salário mínimo.
9. Recurso da defesa parcialmente provido. Pena privativa de liberdade substituída, de ofício, por penas restritivas de direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de inépcia da denúncia e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa e, de ofício, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, vencido o Senhor Relator, que dava provimento ao recurso, para o fim de absolver o apelante, nos termos do artigo 386, V, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.02.000580-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Helio Nogueira

INTERESSADO : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2.355/2.536

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : WILSON ALFREDO PERPETUO reu preso

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro

EMBARGANTE : ABMAILSON SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO

EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA GUIMARAES

ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES

EMBARGANTE : DANIEL GUSTAVO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO PISANI e outro

EMBARGANTE : JOAO JOSE ANDRADE DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PRESQUESTIONAMENTO. ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR AOS FATOS MAIS GRAVOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. SÚMULA N. 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
- 2.. Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.
3. Desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados por sua defesa, já que a jurisprudência apenas considera indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
4. Foi aplicada lei posterior ao tempo dos fatos e mais gravosa, em relação ao delito de corrupção ativa, razão pela qual deve ser refeita a dosimetria de pena quanto a esse crime.
5. Constaram do acórdão, por equívoco, penas distintas em relação aos mesmos fatos, devendo ser aclarado o acórdão para correção do erro material.
6. Dispõe a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça que "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Caso a desclassificação e a procedência parcial dêem-se em segundo grau, restando imputação por crime cuja pena mínima em abstrato seja igual ou inferior a 1 (um) ano, os autos devem ser baixados ao Juízo de origem a fim de oportunizar a manifestação do Ministério Público Federal sobre a possibilidade de concessão do *sursis* processual.
7. Embargos de declaração opostos por Carlos Guimarães desprovidos, embargos de declaração opostos por Daniel Gustavo e Abmaílson Oliveira parcialmente providos e embargos de declaração opostos por João José de Almeida providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios opostos por Carlos Alberto Ferreira Guimarães, dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos por Abmaílson Santos de Oliveira e por Daniel Gustavo Ferreira da Silva e dar provimento aos embargos de declaração opostos por João José Andrade de Almeida, nos termos do relatório e voto do Sr. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2006.61.06.001427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ANDRE LUIZ NAVES PINTO

ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA (Int.Pessoal)

RECORRIDO : DANIEL LOURENCO DA SILVA

: DAMIAO JOSIAS DE TAVARES

ADVOGADO : PAULO JOSE DE SOUZA e outro

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.
2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema.
3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.
4. Portanto, levando em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com cada acusado, respectivamente em R\$ 13.146,09 (treze mil, cento e quarenta e seis reais e nove centavos) - fls. 111/119 -, R\$ 6.028,27 (seis mil e vinte e oito

reais e vinte e sete centavos) - fls. 120/124 - e R\$ 9.207,72 (nove mil, duzentos e sete reais e setenta e dois centavos) - fls. 104/110 -, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menos que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.10.012388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JULIO CEZAR DA SILVA

ADVOGADO : DENISE MONTEIRO

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados, sendo que, no caso presente, nem mesmo indícios de habitualidade restou demonstrado nos autos.

2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema.

3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

4. Portanto, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em R\$ 3.212,00 (três mil, duzentos e doze reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, a fim de manter a absolvição do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.03.00.035461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : DANIELA DAVOLI OTAVIANI

: MARCOS DAVOLI OTAVIANI

ADVOGADO : JORGE PAULO CARONI REIS
CO-REU : CIRO TUTUY
: PAULA DAVOLI OTAVIANI
: FRANCISCO OTAVIANI
No. ORIG. : 2005.61.22.000132-6 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECISÃO QUE REJEITOU O ADITAMENTO DA DENÚNCIA - CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - INDÍCIOS DE AUTORIA - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - ADITAMENTO À DENÚNCIA RECEBIDO TAMBÉM EM RELAÇÃO AOS RECORRIDOS - DECISÃO REFORMADA - RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. A denúncia ofertada às fls.02/04 e seu posterior aditamento atendem os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. E não se vislumbra qualquer uma das hipóteses do artigo 43 do Código de Processo Penal, a justificar o não recebimento da inicial acusatória.
2. A rejeição sumária do aditamento à denúncia, com base apenas nas provas coligidas durante o inquérito policial, equivale a uma absolvição sem processo, configurando verdadeiro julgamento antecipado da lide, sem permitir que a acusação produza provas em juízo, em violação aos princípios constitucionais de acesso à jurisdição e do contraditório - art. 5º, incisos XXV e LV da CF.
3. Vê-se que a decisão ora guerreada entendeu que as próprias declarações dos recorridos, prestadas na fase inquisitiva, em que afirmaram que não participavam do dia-a-dia da empresa, não exercendo poderes de gerência, somadas ao fato de o órgão acusador não ter, durante a investigação policial, produzido prova tendente a esclarecer a efetiva participação na prática delitiva dos acusados Marcos e Daniela, bastaram para a rejeição da denúncia em relação a ambos, desconsiderando o contrato social, no qual constam como sócios com poderes de gerência, e determinando o prosseguimento da persecução penal no que tange aos demais denunciados.
4. A apuração da efetiva participação dos co-denunciados na gerência e administração da empresa somente poderá ser realizada durante a instrução criminal, e não desde logo, como pretende a decisão impugnada, até porque, na fase em que o feito se encontra, é necessário apenas haver prova do fato e indícios suficientes da autoria (*in dubio pro societate*).
5. Constatada a existência de prova da ocorrência do fato típico e ilícito, e havendo fortes indícios quanto a autoria delitiva (contrato social em que consta os recorridos como sócios com poderes de gerência), outra não poderia ser a providência do Magistrado que não a de receber a denúncia, em homenagem ao princípio que vige nesse momento processual, *in dubio pro societate*, até porque não se apresenta nítida qualquer excludente de tipicidade, de ilicitude, ou mesmo de culpabilidade.
6. A decisão proferida pelo Magistrado, de parcial rejeição da denúncia para excluir do pólo passivo os recorridos Marcos e Daniela, representa verdadeiro cerceamento do direito de acusação, de que é detentor o Órgão Ministerial.
7. Assim sendo, presente a justa causa para a ação penal, é imperioso o recebimento da inicial acusatória, permitindo-se que o *parquet federal*, durante a instrução penal, possa produzir as provas visando demonstrar a materialidade e a autoria do delito, em relação aos recorridos.
8. Na fase do recebimento da denúncia, o princípio jurídico "*in dubio pro societate*" sempre prevalece, devendo-se verificar a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no decorrer da ação penal.
9. Recurso ministerial provido. Decisão reformada. Aditamento à denúncia recebida em relação aos recorridos, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em dar provimento** ao recurso ministerial, para receber o aditamento da denúncia quanto ao delito previsto no artigo 95, "d", da Lei 8.212/91, c.c. artigo 71 do Código Penal, ofertada em face dos co-denunciados, ora recorridos, DANIELA DAVOLI OTAVIANI e MARCOS DAVOLI OTAVIANI, retornando os autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.03.99.003663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO CELSO LEITE

ADVOGADO : SIZINIO DE ARAUJO NETO e outro
APELANTE : ANTONIO JORGE FERNANDES LEITE
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.01.03718-3 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - EMPRESA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - ARTS. 4º E 5º DA LEI 7492/86 - PRESCRIÇÃO DE PARTE DAS CONDUTAS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - CONDUTAS REMANESCENTES - PERÍCIA - DESNECESSIDADE - DOLO, MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA DAS PENAS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO - ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL - AFASTAMENTO - ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - CIRCUNSTÂNCIAS PARCIALMENTE DESFAVORÁVEIS AOS RÉUS - REGIME INICIAL SEMI-ABERTO QUE SE COADUNA COM A PENA ACIMA DO PISO LEGAL IMPOSTA - SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE - REFORMA E VEDAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELOS RÉUS - PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Crimes de gestão fraudulenta de empresa administradora de consórcios e apropriação de valores, cujas condutas são de mera atividade e de intenção de não restituição. Dolo genérico.

2. Despicienda a perícia para os crimes em apreço, em face de robusta documentação acostada aos autos proveniente da apuração do Banco Central do Brasil e do inquérito policial, através dos quais houve a investigação das condutas.

3. Autoria delitiva comprovada por depoimentos testemunhais e farta documentação a demonstrar a prática dos delitos por parte dos réus.

4. A diminuição da pena em decorrência da participação de menor importância prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal é aplicável apenas aos partícipes, e não aos autores, como é o caso dos réus.

5. Ao ponderar os parâmetros do art. 59 do Código Penal e as circunstâncias parcialmente desfavoráveis aos réus, o regime que mais se coaduna é o semi-aberto, vedada a substituição das penas privativas de liberdade, como equivalente resposta penal aos crimes perpetrados.

6. Parcial provimento ao recurso interposto pelos réus, apenas para reconhecer a prescrição de parte do período das condutas, julgando-se extinta a punibilidade e provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso interposto pelos réus, apenas para julgar extinta a punibilidade dos crimes perpetrados antes de 15 de dezembro de 1994, pela prescrição da pretensão punitiva estatal e dar provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.60.03.001039-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOSE PRIMO DE ANDRADE

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE DESCAMINHO - LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE PRISÃO PREVENTIVA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.- É cabível a concessão de benefício de liberdade provisória sem fiança em delito de descaminho, à luz da primariedade do réu, bons antecedentes, residência fixa e menor gravidade do delito, estando ausentes os requisitos da prisão preventiva.

2.- Aplicação do disposto no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

3- Recurso que 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 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.007015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARIU ALTAGRACIA PINALES reu preso

ADVOGADO : OTACILIO GUIMARÃES DE PAULA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADO - ART. 33, § 4º - PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS - APLICAÇÃO NO PATAMAR DE ½ (METADE) EM RAZÃO DA POTENCIALIDADE DA DROGA - PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO - REPRIMENDAS REDUZIDAS

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.

2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão da ré, corroborada pelas demais provas colhidas em inquérito e em juízo.

3. Não há falar-se no reconhecimento do estado de necessidade, pois a defesa não trouxe aos autos qualquer comprovação de que a ré, de fato, passava por dificuldades extremas a justificar sua conduta típica, sendo certo que para o reconhecimento de referida excludente faz-se imprescindível a demonstração cabal de fatos extremamente graves e que ponham em risco a segurança, a integridade física ou a própria vida daquele que alega a excludente ou de pessoas que lhe são próximas. Do contrário, isto é, se qualquer fato ou dificuldades financeiras, corriqueiras, inclusive, no dia-a-dia de milhares de brasileiros, pudessem justificar a prática de crimes, haveria verdadeira banalização do instituto, possibilitando que a grande massa de desempregados se utilizassem deste argumento para justificar suas condutas criminosas, o que não se pode absolutamente admitir.

4. Considerando as circunstâncias judiciais favoráveis e o preenchimento de todos os pressupostos legais previstos no § 4º do artigo 33, deve a pena ser reduzida em 1/2 (metade) e não no máximo legal de 2/3 (dois terços), pois não se pode também deixar de considerar a grande potencialidade lesiva da droga apreendida com a ré (cocaína) e seus deletérios efeitos a número indeterminado de pessoas inocentes.

5. No tocante à redução da pena pela delação premiada, improcedem os argumentos defensivos, pois dos testemunhos colhidos em juízo verifica-se que a ré apontou os nomes de duas pessoas, porém, de forma genérica, sem possibilitar a efetiva apuração dos fatos e autoria, nada impedindo, porém, que em outro momento venha ser beneficiada por referido benefício, desde que cumpra todos os requisitos legais aptos à aferição cabal dos demais autores e integrantes da organização criminosa.

6. Provimento parcial ao recurso. Condenação mantida. Penas reduzidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir as penas impostas à ré para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.010074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSEFA JIMENEZ PAREJO reu preso

ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRELIMINARES - AFASTAMENTO - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO -INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - ART. 33, § 4º - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DAS PENAS IMPOSTAS - PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO

1. O eventual direito da apelante ao cumprimento da pena em seu país de origem (Espanha) não há de ser decidido pelo Poder Judiciário, mas sim pelas vias diplomáticas, conforme expressamente previsto no Tratado de Transferência de Presos, celebrado entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha (Decreto nº 2.576, de 30.04.1998). Pleito que não deve ser conhecido.
2. Não se conhece, ademais, do pedido de imediata progressão de regime prisional a que faria jus a apelante, porquanto, evidentemente, referido pleito é de competência originária do Juízo da Execução Criminal, já tendo sido, inclusive, expedida guia de recolhimento provisória para tal finalidade.
3. No tocante ao mérito, a prova dos autos é robusta, estando demonstrada a materialidade e a autoria delitivas, conforme laudo pericial de fls. 132/134 - positivo para cocaína -, a confissão judicial da ré (fls.106/162), e as provas testemunhas colhidas, todas no sentido de que a droga foi encontrada na posse da acusada, na iminência de embarcar para Milão/Itália (fls. 163/166), circunstância que também demonstra a transnacionalidade do tráfico.
4. Pena-base que deve ser mantida ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis, consistente na relevante quantidade e natureza da droga apreendida.
5. Não há falar-se no afastamento da majorante pelo uso de transporte público, uma vez que restou cabalmente demonstrado que a acusada adveio de Lima/Peru na posse do entorpecente, em vôo da Cia Aérea TACA, com escala no Brasil, e tinha como destino final a cidade de Milão/Itália.
6. Considerando que a ré é primária, ostenta bons antecedentes, não haver demonstração de que se dedique às atividades criminosas ou que integre organização criminosa, deve-se reconhecer em seu favor a minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que aplico no patamar de 1/6 (um sexto), em razão da grande quantidade de droga apreendida e seu potencial nocivo à saúde pública, resultando nas penas de seis anos, nove meses e sete dias de reclusão e mais seiscentos e setenta e cinco dias-multa.
7. Não há falar-se em inconstitucionalidade da pena de multa, pois o intuito da nova lei antitóxicos foi o de recrudescer o sistema de punição aos traficantes, tendo majorado a pena pecuniária proporcionalmente à reprimenda privativa de liberdade, sendo certo que o sistema atualmente vigente, ainda que mais rigoroso ao anterior, permite que o pequeno traficante seja punido com a devida proporcionalidade à conduta por ele praticada, bastando que a aplicação da pena seja realizada de forma criteriosa e com o devido equilíbrio.
8. Parcial provimento ao recurso. Condenação mantida.

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 defensiva e, na parte conhecida, por maioria, dar-lhe parcial provimento, a fim de reduzir as penas impostas à ré para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 675 (seiscentos e setenta e cinco) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. PEIXOTO JUNIOR. Vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE que negava provimento ao apelo.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.61.81.000754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MBUA CHRISTOPHER reu preso

ADVOGADO : JOSE MARIA DOS SANTOS COELHO e outro

CODINOME : CORONEL EMEKA EJIOFOR

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - ART. 304 DO CÓDIGO PENAL - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE - CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO - APRESENTAÇÃO - PRISÃO EM FLAGRANTE - SUPOSTA FALSIDADE - DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DA LEI ADJETIVA - PROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Se a peça vestibular descreve fatos que, em tese, constituem crime e aponta os indícios de que o acusado seria o responsável pela conduta delituosa, não há que se falar em rejeição da denúncia.
- 2.- A sede própria para a coleta de provas e maiores esclarecimentos acerca dos fatos é a instrução criminal. Para o recebimento da denúncia não está o juiz obrigado a verificar a certeza sobre a prática delitiva.

- 3.- A exibição de documento supostamente falso, com o propósito de induzir a autoridade em erro (fato, portanto, juridicamente relevante), pode caracterizar o delito previsto no art. 304, do CP, a justificar o recebimento da denúncia.
- 4.- Provimento do recurso e recebimento da denúncia, determinando-se o retorno do feito à origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao recurso e receber a denúncia oferecida, remetendo-se os autos à instância de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 2007.61.81.005123-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : Justica Publica

INTERESSADO : MARIA LUCILIA GOMES LOPES

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CARTEIRA DE TRABALHO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A jurisprudência é já uniforme no tocante à extinção da punibilidade, pelo pagamento da contribuição previdenciária, na hipótese do delito capitulado no art. 307-A do Código Penal brasileiro - CP e nos termos do artigo 9º, § 2º, da Lei federal n.º 10.684/03.
2. O ofício de fl. 62 e o documento de fl. 63 são provas suficientes do integral pagamento das contribuições previdenciárias.
3. Acerca da imputação do crime de omissão de registro de carteira de trabalho a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também vem estabelecendo que o caráter episódico, o curto intervalo sem registro e a pontualidade da prática, ainda mais quando a medida não seja uma política empresarial dos responsáveis legais, configurariam a atipicidade da conduta: HC 107.572/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 11/05/2009.
4. Quanto a conduta do art. 203 do CP é elementar ao tipo penal a frustração de direito trabalhista mediante fraude ou violência, o que não se verificou oportunamente no curso do inquérito policial.
5. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.002750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR

PACIENTE : MARCOS ALVES PINTAR e outro

: MARIA GORETE ALEXANDRE CORDEIRO

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.06.006253-4 1 V r SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO LÓGICA ENTRE O ATO PRATICADO E O SUPOSTO CONSTRANGIMENTO ALEGADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Já se assentou, mais de uma vez, que, no âmbito do agravo regimental, a controvérsia cinge-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão monocrática que julgou prejudicada, não conheceu ou indeferiu a ordem de *habeas corpus*: cf. precedentes desta c. Turma.
2. Embora a minuta deste recurso de agravo regimental limite-se à reiteração dos fundamentos e alegações expendidos na inicial da ordem de *habeas corpus*, ainda sim entendo que o melhor a fazer, oportunamente, é dotar este instrumento de jurisdição constitucional de maior abrangência, afirmando assim pelo seu conteúdo democrático, enquanto meio imprescindível para a defesa da liberdade individual, razão pela qual conheço deste agravo regimental e, a ele, dou parcial provimento, apenas para trazê-lo ao conhecimento deste órgão fracionário.
3. Reafirmo não haver o menor cabimento nesse pedido de *salvo-conduto*; isto é, não há a menor praticidade ou utilidade nesse provimento; não há, enfim, a menor eficácia a que isso possa se prestar.
4. Não há como conceder em tese a ordem preventiva, simplesmente porque, ao demandar providências contra servidores do INSS, o paciente poderá eventualmente incorrer em crimes contra a honra, por exemplo, o que poderá implicar medidas de natureza penal, não havendo como conceder uma ordem que impeça qualquer medida contra o paciente-impetrante sempre e toda a vez que o paciente requer tais providências em relação à conduta dos servidores do INSS.
5. Logo outra alternativa não resta senão reconhecer que a inicial desta ação de *habeas corpus* é inepta, na medida que dos fatos narrados, isto é, da causa de pedir, não decorre o pedido logicamente esperado: cf. art. 295, incisos I e II do "caput", e Parágrafo Único, incisos I e II, da Lei federal n.º 5.869/1973, c.c o art. 3º do Decreto-lei n.º 3.689/1941, sendo imperativo reconhecer o descabimento do objeto desta impetração.
6. Poder-se-ia argumentar que o impetrante narrou na inicial que viria sofrendo coação ilegal com a instauração de inquéritos contra si, para apurar o suposto cometimento de crimes contra a honra e contra a administração da justiça; mas, ao especificar o pedido, ao invés de impugnar este ato, havido nesta e naquela circunstância e que poderia implicar tal ou qual constrangimento ilegal, veio o impetrante a pleitear que se impedisse que *os pacientes viessem a sofrer coação ilegal ao requererem às Autoridades apontadas como coatoras providências em relação à conduta dos servidores do INSS*.
7. Não há nexos lógico-normativo entre uma coisa e outra, entre os requerimentos de providência e o constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente, não há iminência nem necessidade, indispensáveis à concessão da ordem.
8. Agravo regimental a que 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 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental e a ele negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.012553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : SILVIO APARECIDO GUILARDUCCI

PACIENTE : CARLOS HENRIQUE GEISSLER reu preso

: FABIANO MORAES DE LIMA reu preso

: FERNANDO RODRIGUES DIAS reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

CO-REU : ECLER JOSE MARQUES

: WILLIAN DIAS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2006.61.19.002525-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXPEDIÇÃO DE GUIA PROVISÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO 93/2008. ORDEM CONCEDIDA.

1. A impetração está prejudicada em relação ao paciente FERNANDO RODRIGUES DIAS, uma vez que, quanto a ele, já havia sido expedida a guia provisória, ao tempo da impetração (fl. 10).

2. Observa-se que, em relação a CARLOS HENRIQUE GEISSLER e a FABIANO MORAES DE LIMA, independentemente do fato da interposição do recurso de apelação pelo Ministério Público Federal, que pretende a elevação da pena a eles aplicada, a guia de recolhimento provisória deve ser expedida, nos termos do art. 1º, do Provimento 93, de 17 de novembro de 2008, que alterou o artigo 294, do Provimento 64, de 28 de abril de 2005, ambos da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.
3. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da impetração quanto ao paciente FERNANDO RODRIGUES DIAS, e para dela conhecer e julgá-la procedente, no tocante aos pacientes CARLOS HENRIQUE GEISSLER e FABIANO MORAES DE LIMA, confirmando em todos os seus termos a liminar concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.023325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : RADIO ESTRELA DA MANHA FM 95 1 MHZ

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

IMPETRADO : TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS DA SECAO
: JUDICIARIA DE SAO PAULO

No. ORIG. : 2007.61.05.003472-4 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TELECOMUNICAÇÕES E RADIODIFUSÃO. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO DE TURMA RECURSAL. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

1. Primeiramente a questão da competência Tribunal Regional Federal para o conhecimento e julgamento de *habeas corpus* impetrado contra ato de turma recursal de juizado especial parece-me superado perante a jurisprudência atual do próprio Supremo Tribunal Federal: Supremo Tribunal Federal: conforme precedentes.
2. Ainda que se admita tal técnica, a saber, ainda que a ação de *habeas corpus* se preste à declaração incidental de inconstitucionalidade, afastar a exigência de autorização para o funcionamento de rádios comunitárias seria o mesmo que desconsiderar que não é apenas à justa distribuição de acesso ao espectro de radiodifusão a que tal autorização visa, mas também à tutela da saúde e à segurança de serviços essenciais que se utilizam de serviços de radiodifusão, tendo a autorização escopo preventivo e decorrendo do típico exercício de polícia administrativa.
3. A imprescindibilidade da liberdade de expressão na estrutura democrática de governo, diferentemente do que, até mesmo de forma temerária, vem se difundindo nos discursos judiciários recentes, não se confunde com a total desregulamentação da própria noção de liberdade de expressão.
4. Trocar uma idéia por outra implica o risco de destruir-se a própria importância da liberdade de expressão na conformação de práticas democráticas. Em verdade, o conteúdo da liberdade de expressão não pode admitir, sem o risco de aniquila-se, idéias que, em último caso, põe em perigo a própria liberdade de expressão.
5. A intolerância, por exemplo, de práticas racistas, de práticas que revivem o nacional-socialismo, a proibição de fazer-se apologia ao crime, as ideologias milicianas que atentam contra o Estado democrático, contra a ordem constitucional, e assim por diante, para ficar-se em alguns exemplos colhidos fortuitamente no ordenamento jurídico nacional, visam justamente assegurar as próprias condições para a tolerância, isto é, pretendem assegurar a plenitude da própria noção de liberdade de expressão.
6. Daí a argumentação de que seria a autorização e o controle da operação das rádios comunitárias uma prática ilegal não tem o menor sentido prático.
7. Depois, a 5ª Turma deste Tribunal tem o entendimento de que a conduta imputada ao paciente é constitucional. A meu ver, aliás, as possíveis distinções entre os termos "telecomunicações" e "radiodifusão", pré ou pós Emenda Constitucional n.º 8/95, afiguram-se mais como um simples jogo de palavra do que propriamente uma variação semântica considerável, para fins de persecução criminal.

8. Tipicidade, *taxatividade* e legalidade são categorias dogmáticas subordinantes, é bem verdade; mas o gênero "telecomunicações" açambarca a espécie "radiodifusão", independente de a Constituição Federal ocupar-se de definir esse conceito ou não, o que definitivamente não o faz.

9. Logo não há sentido em argumentar-se pela desobediência ao *princípio da reserva legal* no que se refere às *normas penais em branco heterogêneas*, uma vez que, nesses casos, a norma penal incriminadora sempre existirá, limitando-se a norma hierarquicamente inferior a complementar o tipo penal, o que, muitas vezes, se faz necessário em vista da extrema dinamicidade das relações sociais no mundo atual.

10. Enfim tampouco na fase administrativo-inquisitorial fazem sentido essas ponderações, uma vez que a tipificação da conduta é capitulada pelo juízo sentenciante, logo, em momento posterior ao do inquérito policial.

11. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029637-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ARTHUR PETTERSON BARBOSA DE SANTANA

: WENDELL DO CARMO SANT ANA

: FABIANA MANCUSO ATTIE GELK

PACIENTE : CARLOS FARIA JUNIOR

ADVOGADO : FABIANA MANCUSO ATTIÉ GELK e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.004300-6 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Parece mesmo imperativo repetir sempre e cada vez mais a mesma antiga cantilena de que a ordem de *habeas corpus*, visando ao trancamento "in limine" da ação penal ou, antes, do inquérito policial, além de ser medida excepcional, exige a comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, ou da ausência de justa causa para a ação penal, ou de alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, de circunstâncias que excluam o crime, o que, definitivamente, não é o que ocorre no caso: precedentes do STJ.

2. Deve-se ressaltar que há um confronto substancial de versões, por um lado, a de que o erro decorrente da idade equívoca impressa no documento de identificação do paciente ter-se-ia produzido acidentalmente e por lapso do órgão responsável pela sua emissão (fls. 176/178) ou, contrariamente, como alegado numa das peças informativas que formam o inquérito, teria sido provocado pelo próprio paciente e a fim de servir antecipadamente às forças armadas, fora da idade legal (fls. 119/123).

3. Isso é o bastante para afastar de plano a alegação de ausência de dolo ou manifesta atipicidade e, outrossim, a de que tudo se resume a um erro grosseiro, causado de forma equívoca pelo órgão que emitiu o documento. Aliás, essas considerações evidenciam que acerca do dolo, apenas o revolvimento a fundo do conjunto probatório produzido no âmbito da eventual instrução criminal poderá desvelar a questão.

4. Por outras palavras, ainda que as teses levantadas pelos impetrantes sirvam de modo satisfatório à descaracterização da falsidade ideológica (uma vez que a diferença de dois anos a maior, constante do documento de identidade do paciente, em nada prestou para que fosse ele admitido nos quadros da Polícia Federal), ou da falsificação de documento público propriamente dita (a idade equivocada derivaria de erro grosseiro do documento de identidade, emitido de forma equívoco pelo órgão de identificação respectivo), sempre remanescerá, ao menos num juízo de plausibilidade, a responsabilização do paciente pelo delito de uso de documento falso.

5. A tese de prescrição virtual ou antecipada não é apta a trancar o inquérito, posto não ser admitida no âmbito desta 5ª Turma, segundo jurisprudência itinerante. Os fundamentos para deixar de admiti-la são sempre os mesmos: ausência de previsão legal que a admita, impossibilidade de ponderação prévia e exaustiva elementos que informam a concreção da sanção penal pelo órgão julgador, a discricionariedade que permeiam as circunstâncias judiciais do art. 59, "caput", do Código Penal, e assim por diante.

6. Outra sorte não merece o argumento de inexistência de lesão ao bem jurídico, uma vez que a conduta pode ser caracterizada como crime contra a fé pública, o mais das vezes de natureza formal e que prescindem de resultado naturalístico. Além do que sempre se poderá discutir se a fé pública é bem jurídico cuja tutela admite o reconhecimento

do *desvalor do resultado* e, mesmo que assim seja, sempre se deverá ter em conta, pelas vicissitudes e singularidades do caso em questão, qual é o *desvalor da conduta* em si.

7. Enfim, em conclusão, não há sequer a mínima evidência de que qualquer constrangimento ilegal que possa, no momento, ameaçar ainda que de forma mediata o seu direito de liberdade de locomoção, na medida em que não ação penal contra ele instaurada até então: conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.031356-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : JOSE EUGENIO DE BARROS MELLO FILHO

PACIENTE : JOSE ANDRE KULIKOSKY MARINS reu preso

ADVOGADO : JOSÉ EUGÊNIO DE BARROS MELLO FILHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CO-REU : SANDRA REGINA PESS

: MARIA DE LOURDES DA SILVA

: ESMERALDO BATISTA DOS SANTOS

: ERONALDO JOSE DE OLIVEIRA

: VALDIR DE SOUZA PESTANA

: ANANIAS GOMES BEZERRA

: TELMA GONCALVES CORREA

: TATIANE CRISTINE LIMA CRUZ PRUDENCIO

: JOSE LUIZ LEITE DA SILVA

: ALEISA SOUZA DOS REIS

: LIVIA CORREIA LOBO DOS REIS

: NADIA MARIA DE MELO

: MARIA MARCIA SOBRAL DE SOUZA

CODINOME : MARIA MARCIA SOBRAL DE CARVALHO

CO-REU : ANTONIO CARLOS NUNES

: VALDIR PINHEIRO

: MAXIMINO PINHEIRO

: DIEGO APARECIDO FELISBINO DA SILVA

: SOLANGE ROSA DE LIMA

: WASHINGTON LUIZ DOS SANTOS

: CYNTHIA ANDRADE ZANELLA RAMOS SILVA

CODINOME : CYNTHIA ANDRADE ZANELLA RAMOS OLIVEIRA

CO-REU : VERA LUCIA DE ABREU

: MARIA APARECIDA DE ABREU NARDES

: RONALDO BARBOSA

: COSMO DAMIAO FAUSTINO CARLOS

: MONETI MARI

: CRISTIANE DOS SANTOS OLIVEIRA

: JORGE LUIZ DE ARAUJO

: EDMILDO FUGAZZA

: CARLOS UBIRAJARA BRAGA MOREIRA

: ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG. : 2009.61.04.006613-0 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. FRAUDE CONTRA O SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE MENTAL. VENDA DE LEITOS. CONFECÇÃO DE LAUDOS FALSOS. SINDICABILIDADE DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE DENEGOU O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. DISCURSIVIDADE EM ABSTRATO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com o recebimento da denúncia, noticiado às fls. 994/995, a alegação excesso de prazo na conclusão do inquérito está prejudicada.
2. Antes de qualquer outra consideração, quero destacar que a prisão do paciente não se deu em flagrante de delito, mas no âmbito de requerimento de prisão preventiva, promovido pelo Delegado de Polícia Federal em Santos/SP, juntamente com o pedido de prisão temporária de outros envolvidos na trama delitiva (fls. 241/246 e 406/434).
3. Depois, a decisão que decide pela manutenção da prisão preventiva dos pacientes de fato é insustentável.
4. Seus fundamentos são a gravidade social da conduta, bem como a *discursividade* sobre elementos inerentes ao próprio tipo penal.
5. Note-se que na decisão de fls. 979/980-verso, afirmou a autoridade coatora que "(...) no caso dos auto se configuram tais fatos concretos, na medida que a prisão do investigado é imperativo da ordem pública, abalada pelo cometimento dos crimes de corrupção ativa e múltiplos estelionatos em desfavor do INSS (...)".
6. Sobre esse ponto em específico, a jurisprudência itinerante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a "(...) *inexistência de elementos concretos de perturbação ao regular andamento do processo, ou de fatos que representem risco à aplicação da lei penal (...) não autorizam a prisão cautelar*", sendo "ilegal o decreto de prisão preventiva baseado em suposta exigência do clamor público e da credibilidade da justiça, para restabelecimento da ordem social abalada pela gravidade do fato, bem como aquele fundado na conveniência da instrução criminal ou na garantia de aplicação da lei penal, sem elementos concretos de perturbação ao regular andamento do processo ou de risco de fuga do acusado": HC 98776, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-03 PP-00546.
7. Aliás, continua a decisão que denegou a liberdade provisória do paciente asseverando que "(...) a prisão se justifica não só diante da gravidade do delito, para se prevenir a reprodução de fatos criminosos e para se acautelar o meio social, mas também como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional, em face da repercussão dos crimes na sociedade local, o que acaba por abalar a próprio garantia de ordem pública".
8. Primeiramente a decisão que denegou o pedido de liberdade provisória não trouxe nenhum elemento apto a registrar, segundo as vicissitude do caso, porque a gravidade do delito não seria aquela que é elementar aos próprios tipos de estelionato e corrupção passiva e ativa, ao menos nada o informa na decisão de fls. 979/980-verso.
9. Assim, mesmo que afirme estar fundamentando-se em elementos concretos, toda a *discursividade* que subsidia o indeferimento é em abstrato, como já se percebe dos excertos acima reproduzidos, que são os principais da decisão em questão. Nem mesmo quando afirma que "Ao que consta dos autos principais o investigado pode ter praticado reiteradamente os crimes investigados, em período anterior à investigação, assim, por ora, forçoso é reconhecer que constitui um perigo à sociedade sua liberdade, diante da plena possibilidade de reiteração criminosa".
10. Aqui cabe uma distinção entre *juízo de possibilidade* e *juízo de plausibilidade*: o primeiro será em abstrato, quando se afirma que "o investigado pode ter praticado reiteradamente os crimes investigados, em período anterior à investigação (...)", enquanto o segundo necessariamente assimilará contingências e tendências singulares, daí assomarem-se o mais das vezes na periculosidade do agente, a partir de elementos singularmente discerníveis.
11. Aliás, ainda sobre o excerto "(...) assim, por ora, forçoso é reconhecer que constitui um perigo à sociedade sua liberdade, diante da plena possibilidade de reiteração criminosa", sinceramente julgo não haver nada de "forçoso": nem que seja o paciente alguém perigoso nem tampouco a reiteração da ação delitiva.
12. Quanto a esta última, a quadrilha da qual o paciente era membro foi desmantelada pela eficiente ação policial, e todos os seus integrantes responderão criminalmente pelos seus atos, pelo que não é plausível que possa o paciente encontrar a mínima condição de continuar operando a trama delitiva, haja vista o seu desbaratamento e, logo, o desaparecimento das circunstâncias que a favoreciam.
13. Já a noção de ser o paciente alguém perigoso, sim, sob certo ângulo isso é verdade, mas não a ponto de ser alguém tão perigoso que apenas as barras de ferro e o concreto das paredes de uma cela possa conter. Quer dizer, a periculosidade do agente, de alguma maneira, está associada à noção de empreender com violência ou com grave ameaça, o que não é o caso.
14. Enfim os elementos subjetivos lhe são favoráveis, conforme os documentos de fls. 118, fls. 119/137 e fls. 138/139, pois demonstram a residência fixa, a ocupação lícita e a primariedade do paciente.
- 15 Ordem conhecida e concedida.

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 da impetração e conceder a ordem, determinando seja expedido o competente alvará de soltura e posto o paciente em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

PACIENTE : ESMERALDA RAMOS FERNANDES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
: PROMOTOR DE JUSTICA DE CONCHAS SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FALSO. VALOR DO DOCUMENTO PARA FINS PENAIS. RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO PERANTE A PATENTE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A conduta é flagrantemente atípica e, excepcionalmente, na hipótese dos autos, sobressai o constrangimento ilegal, haja vista a instauração do inquérito policial.
2. De volta ao contexto fático-jurídico, a paciente vem sendo investigada em inquérito policial porque, segundo noticiou a autoridade impetrada, um advogado militante, no patrocínio de ações previdenciárias, vinha informando falsamente na petição inicial o endereço de seus clientes, a fim de fixar a competência para o processamento e julgamento das ações previdenciárias o foro da Comarca de Conchas/SP.
3. Aliás, ressalta em suas informações que *"vem se observando a propositura de diversas ações previdenciárias neste juízo por pessoas domiciliadas fora da Comarca, em afronta ao disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a maioria delas patrocinada pelo advogado da ora paciente"*.
4. Claro está que, há por detrás desse raciocínio uma série de conclusões preliminares, por exemplo: de que prestar falsamente o endereço do cliente em ação judicial para fins de fixação de competência jurisdicional seria crime; de que, pela natureza previdenciária da ação, ainda quando não se reconhecesse competente o juízo estadual, seria ainda o caso de atuar em exercício de jurisdição federal, daí a decisão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP (conforme fl. 152), determinando a remessa desta ordem de *habeas corpus* para esta Corte Regional; e ainda que a petição inicial seria documento para fins penais e, enfim, de que a responsabilidade penal das informações prestadas pelo advogado, no caso, seria tanto dele quanto do cliente.
5. Penso, sinceramente, que o escrutínio de todas essas conclusões implicaria esforços indiscutivelmente desnecessários e o mais das vezes irrelevantes; penso, com toda a segurança, que desde o início tudo o que foi produzido em termos de persecução criminal de tal conduta seja destituído de sentido e sem fim prático.
6. Contudo situações sem impõem, e deve-se resolvê-las, não apenas na perspectiva do que é justo e razoável, como também se levando em conta a indispensabilidade de um juízo de proporcionalidade, na medida em que a ação do Poder Público, do Poder Judiciário, inclusive, está afetada pelo *princípio da economicidade* (art. 70, "caput", do Constituição da República de 1988 - CR/88), isto é, do acerto entre fins e meios, segundo a máxima eficácia dos direitos fundamentais.
7. Logo, admito como premissas que tanto a atuação do juízo *a quo* se deu em exercício de jurisdição federal e quanto a petição inicial é documento para fins penais; e faço-o, quanto à primeira, tendo por escopo assegurar ao impetrante o direito à razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CR/88) e, acerca da segunda premissa, tendo em vista o seguinte precedente da 1ª Turma deste Tribunal Regional, fixado no Habeas Corpus n.º 2004.03.00.031484-8.
8. Então delimito minha *discursividade*, ao julgar esta ordem de *habeas corpus*, a uma única e substantiva questão, a de que, caso seja crime a conduta de prestar falsamente o endereço do cliente em ação judicial para fins de fixação de competência jurisdicional, certamente, na hipótese dos autos, a responsabilidade é exclusivamente do advogado.
9. Para tanto há um aspecto singular, concreto, que decorre da própria informação prestada pela autoridade impetrada, a saber de que *vem se observando a propositura de diversas ações previdenciárias neste juízo por pessoas domiciliadas fora da Comarca, a maioria delas patrocinada pelo advogado da ora paciente*" (sem destaques no original).
10. Ainda no que há de peculiar nesse caso, deve-se considerar que a paciente declarou-se empregada doméstica e de baixa renda, do que se presume uma certa vulnerabilidade social, a partir do que, em geral, torna-lhe alvo de manipulações como a que parece ter ocorrido na hipótese dos autos.
11. Já para os aspectos jurídico-normativos que envolvem o caso, o art. 368 do Código de Processo Civil - CPC informa que *"As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário"*.

12. O signatário, da petição inicial (fls. 19/23) é o advogado.
13. O instrumento de mandato de não tem o efeito de afastar essa noção, uma vez que a paciente não poderia ter prestado o seu conteúdo, sendo patente a total autonomia da paciente em passar procuração nos termos em que foi feita, caracterizando-se pela noção de ausência de autonomia e, logo, pela inexistência de supedâneo volitivo, apto a vincular-lhe a quaisquer de seus termos.
14. Aliás, essa tese é reforçada pelo exceto das informações em que afirma a autoridade coatora que "*vem se observando a propositura de diversas ações previdenciárias neste juízo por pessoas domiciliadas fora da Comarca, em afronta ao disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a maioria delas patrocinada pelo advogado da ora paciente*".
15. Cumpre por fim asseverar que a paciente apenas se viu prejudicada em seu direito de ação com a investida equivocada de seu patrono, na medida em que viu dificultado o seu acesso à prestação da tutela jurisdicional, com o retardamento do feito, suspensão de perícias e deslocamentos de competência.
16. Ordem concedida para trancar parcialmente o inquérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem e trancar o inquérito policial respectivo, apenas no tocante a ESMERALDA RAMOS FERNANDES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.034138-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO A DE MORAES PITOMBO

: LEONARDO MAGALHAES AVELAR

: BIANCA DIAS SARDILLI

PACIENTE : JORGE ASTOLFO DOLEWCZYNSKI ARAUJO

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2000.61.81.002488-4 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXTENSÃO DO PÓLO PASSIVO DA IMPETRAÇÃO. TELECOMUNICAÇÕES. EXCEPCIONALIDADE DO TRANCAMENTO DO INQUÉRITO MEDIANTE AÇÃO DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO A FUNDO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. EXTRAORDINARIEDADE DA ANULAÇÃO DO ATO DE INDICIAMENTO. INEXISTÊNCIA DE MOMENTO ESPECÍFICO PARA O INDICIAMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Reconheço, de início, a impropriedade na formação do pólo passivo desta ação, que, de modo equívoco, indicou exclusivamente o juízo *a quo* como autoridade coatora, sendo que o impetrante se exsurge sobretudo contra o ato de seu indiciamento em inquérito policial, praticado pela autoridade policial.

2. Apesar de a jurisprudência vir rechaçando a iniciativa do órgão jurisdicional, em acertar o pólo passivo da impetração, *ex officio*, para nele incluir autoridade diferente da que fora apontada inicialmente na própria impetração, penso que tal solução ainda é a mais afinada aos princípios da economia e celeridade processual, e a que mais se aproxima do princípio da duração razoável do processo.

3. Logo, de ofício, incluo no pólo passivo desta ação de *habeas corpus* o Delegado da Delegacia Fazendária da Polícia Federal de São Paulo/SP, porém dispenso as suas informações, haja vista a suficiência dos elementos já coligidos aos autos da impetração, para o desfecho do caso.

4. O trancamento de inquérito policial, mediante *habeas corpus*, é medida excepcional, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprova-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluem o crime, o que, definitivamente, não é o que ocorre no caso: conforme precedentes.

5. Depois, acerca da conduta capitulada no art. 183 da Lei federal n.º 9.472/97, um juízo sumário e preliminar permite afirmar que os documentos que informam os autos da impetração noticiam a materialidade do delito e consubstanciam indícios razoáveis de autoria (conforme fls. 196/197, 324, 325/326, 423/427 e 635/636).

6. Obviamente os limites da responsabilidade societária do paciente é matéria a ser dirimida eventualmente no curso da ação penal, posto os documentos de fls. 368/369, 465/466, 537/542, 565/566 e 638/644 informarem a sua atuante participação nos negócios da empresa NEO INFOTEC LTDA, a que se atribui a exploração clandestina de serviço de telefonia de longa distância.

7. A jurisprudência nacional é sólida em posicionar-se contrariamente ao manejo da ação de *habeas corpus*, em hipótese cujo revolvimento a fundo do conjunto probatório é indispensável à resolução da questão: conforme precedentes.
8. Sobre a hipótese de anulação de indiciamento, os precedentes do Supremo Tribunal Federal, ademais, são certos em asseverar que apenas na hipótese de evidente constrangimento ilegal isso é possível.
9. Nesse passo, a alegação de que o momento para o indiciamento seria este ou aquele é dissonante, pois o Código de Processo Penal não prevê uma oportunidade certa para o indiciamento de investigados.
10. As alterações promovidas pela Lei federal n.º 11.719/08, que estabeleceu o interrogatório do acusado como o último ato da instrução criminal, obviamente, não se estende ao *iter* do procedimento administrativo-inquisitorial.
11. Enfim sobre as conjecturas acerca da fixação da pena que eventualmente poderia sofrer o paciente, bem como a respeito da prescrição virtual da pretensão punitiva estatal, cabem duas considerações.
12. A um, porque seria temerário e prematuro concluir ao longo do inquérito policial pela ocorrência ou não da causa de aumento prevista no artigo 18 da Lei federal n.º 9.472/97 e, conseqüentemente, sobre a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.
13. Também por carecer totalmente de amparo jurídico, a denominada prescrição antecipada ou virtual da pena, que tem como referência a condenação hipotética, vem sendo rechaçada pelos tribunais nacionais: conforme precedente do Supremo Tribunal Federal.
14. A dois, o simples fato de o agente ser primário e possuir bons antecedentes não afasta a possibilidade de fixação da pena acima do mínimo legal: conforme precedente do Supremo Tribunal Federal.
15. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.034819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MIGUEL REALE JUNIOR
: EDUARDO REALE FERRARI
: LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO
: FILIPE HENRIQUE VERGNIANO MAGLIARELLI
PACIENTE : LUIS ROBERTO PARDO
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : SIDNEY RIBEIRO
: JOAO AVELARES FERREIRA VARANDAS
: SERGIO GOMES AYALA
: CELSO PEREIRA DE ALMEIDA
: WASHINGTON GONCALVES RODRIGUES
No. ORIG. : 2007.61.81.005865-7 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - *HABEAS CORPUS* - OPERAÇÃO TÊMIS - INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS - ÁUDIOS ORIGINAIS - ACESSO - ALTERAÇÃO DE FORMATO DE ARQUIVO NA MÍDIA - WAV E MP3 - SUPOSTA ILICITUDE DE PROVA - ELEMENTOS CONCRETOS - FALTA DE INDICAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - NECESSIDADE - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- 1.- A decisão indeferitória do pedido baseou-se no fato de que as modificações relatadas pela autoridade policial restringem-se ao formato automático da mídia de "wav" para "mp3", o que não levaria à conclusão esboçada pela impetrante, sobre suposta ilicitude de prova.
2. A defesa não teria indicado, de forma específica e concreta, algum arquivo cujo conteúdo captado teria sofrido as alegadas alterações, de modo a provar ilegitimidade do constante das interceptações telefônicas, o que no *habeas corpus* seria necessário, em face de imprescindível demonstração de fato claramente incontroverso.
- 3.- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.034909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : JOAO CESAR CAVALCANTI DE SOUZA

: DINO BOLDRINI NETO

PACIENTE : JOEL BERTIE e outro

: JAIRO BERTIE

ADVOGADO : DINO BOLDRINI NETO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

CO-REU : YONE MAGGI BERTIE

No. ORIG. : 2004.61.09.003279-8 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO E RAZÕES DO APELO PROTOCOLIZADAS APÓS O PRAZO LEGAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. ORDEM DENEGADA.

1. Primeiramente a decisão (fl. 643) que trancou o recurso de apelação criminal interposto contra a sentença condenatória transitou em julgado, por força de não haver sido impugnada oportunamente.
2. Logo, ainda que se admita a possibilidade legal de impugná-la, oportunamente, mediante esta ação de *habeas corpus*, o que, a princípio, não me parece factível, ainda assim outra sorte não merece essa investida da defesa, senão malograr perante a constatação invencível de que aquele recurso de apelação criminal fora de fato intempestivo, porque não viera a sua petição de interposição no quinquídio legal, nos termos do art. 593, "caput", do Código de Processo Penal brasileiro - CPP.
3. Assim foi que a defesa fora intimada, mediante publicação, do teor da sentença condenatória, em 11 de fevereiro de 2008 (fls. 414), e os pacientes, pessoalmente, nos dias 10 e 11 de março de 2008 (fls. 417 verso), sendo que apenas em 18 de março de 2008 foi protocolizado o recurso de apelação (fls. 418).
4. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que "A apelação deve ser interposta no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da última intimação do defensor ou do acusado (art. 593 do CPP)", sendo que, uma vez manejado o recurso fora do prazo legal, tem-se o apelo por intempestivo, pois "A observância dos prazos recursais estabelecidos pelo CPP não consubstancia formalismo rigoroso, mas a garantia do devido processo legal. Desse modo, a negligência quanto aos prazos em referência, mostra conformidade com o decisum proferido e torna preclusa sua reforma ou nulidade": REsp 1110865/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 17/08/2009.
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aliás, vem asseverando que "A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato. Ao perder, de forma negligente, o prazo para a interposição de apelação, recurso cabível na hipótese e desejado pelo mandante, o advogado frustra as chances de êxito de seu cliente. Responde, portanto, pela perda da probabilidade de sucesso no recurso, desde que tal chance seja séria e real. Não se trata, portanto, de reparar a perda de "uma simples esperança subjetiva", nem tampouco de conferir ao lesado a integralidade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance": REsp 1079185/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 04/08/2009.
6. Trata-se da teoria da perda da chance: pela qual, a responsabilidade pela interposição tempestiva do recurso é do advogado, não podendo ser transferida ao órgão jurisdicional.
7. Enfim, o não recebimento do recurso não impedirá que, oportunamente, pretenda a defesa a revisão de suas parcíssimas teses de inexigibilidade de conduta diversa por indisponibilidade de caixa, a qual desde logo, parece-me pouco crível, à vista dos documentos que informam os autos desta ação de *habeas corpus*, na medida que não noticiam qual a evolução patrimonial dos pacientes nos anos de crise econômica empresarial, nem a menor informação acerca da solvência de cada um dos sócios-administradores; bem como acerca da tese de que a pena base deveria ser fixada no mínimo legal, a qual também em nada não me parece substantiva, na medida em que o valor do indébito alcança quase meio milhão de reais.
8. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
PACIENTE : MICHAEL MARIO CABRERA OSINAGA reu preso
ADVOGADO : DULCÍNEIA NASCIMENTO ZANON TERÊNIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010040-4 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - FALSIDADE DOCUMENTAL E USO DE PASSAPORTE FALSO - PRETENDIDA REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - PACIENTE ESTRANGEIRO SEM VÍNCULO NO PAÍS - GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ART. 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PRESENÇA DE REQUISITOS DA MEDIDA CONSTRITIVA - ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória veio amparada em cautela calcada no fato de não possuir o Paciente vínculo que justifique sua permanência no Brasil, bem como na garantia da aplicação da lei penal que poderia ser frustrada com a sua soltura.
2. O Paciente estava de forma transitória no território nacional, tendo declarado que é residente na Bolívia e que veio ao Brasil apenas para embarcar para a Europa. Contudo, portava documentação (passaporte argentino e identidade) supostamente falsa, fato a ser esclarecido com o decorrer da instrução criminal, sendo de mister a prisão do Paciente, ao menos até o término da instrução, conforme entendimento explanado pela MM. Juíza de primeiro grau.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00037 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.036813-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : MAURICIO BARRETO ASSUNCAO
PACIENTE : JOSE JULIO DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : MAURICIO BARRETO ASSUNÇÃO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : FABIO BARBOSA DOS SANTOS
: FERNANDO HENRIQUE DELECRODE
: LUIZ VIEIRA PANTOJO JUNIOR
: ALEXANDRE OLIVEIRA FONSECA
: PAULO RODRIGUES DA SILVA
: FABIO MOTA PEREIRA
: RICARDO DOS SANTOS
: PETERSON MARTINS MIRANDA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

: ADEILDO DE HOLANDA MONTEIRO

No. ORIG. : 2006.61.81.011110-2 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NOMINALISMO CONSTITUCIONAL. EFEITOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Independentemente de qualquer consideração acerca da personalidade do agente e da sua periculosidade, matéria cuja discussão encerra o mais da vezes a avaliação clínica e pericial do paciente e do seu histórico de vida, não se podendo depreendê-las dos meros assentos e registros criminais, sem o risco de ferir, com isso, o princípio da presunção de inocência, penso que a ordem deve ser denegada e a prisão, mantida, com fundamento na defesa da ordem pública.
2. O tema envolve a questão da manutenção da prisão do paciente após a sentença condenatória, tema que, com a recente reforma legislativa do processo penal, transparece de modo mais bem afinado ao princípios e garantias constitucionais que informam a discussão.
3. Já em outra oportunidade (Agravo Regimental em *Habeas Corpus* n.º 2009.03.00.021230-2/SP), declinei que, de início, a jurisprudência dos nossos tribunais sempre afirmou que, se durante a instrução criminal permaneceu preventivamente preso o acusado, depois da sentença condenatória, quando já haveria a formação de culpa, ilógico seria conceder-lhe a liberdade, exceto se ilegal a decisão que fundamentou a sua segregação cautelar (STJ - HC 98.667/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 16/02/2009).
4. Depois, mesmo tendo recentemente decidido o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ordem de *habeas corpus* n.º 84.078/MG (acórdão pendente de publicação), pela impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, decorrente de sentença penal condenatória, cuidou oportunamente a Suprema Corte de ressaltar os casos em que, anteriormente, a decretação da custódia cautelar tenha observado os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal brasileiro - CPP.
5. Ainda acerca do tema da manutenção da prisão do paciente após a sentença condenatória, mesmo com a revogação do antigo art. 594 do CPP, que antevia, enquanto regra, a necessidade de prisão para que sobreviesse ao acusado o direito de apelar, a novel redação do art. 387 do CPP conferiu ao juízo *a quo* o poder de decidir, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.
6. Portanto a questão se ampara exclusivamente no fundamento cautelar expendido pelo juízo *a quo*, ao decidir pela imprescindibilidade da manutenção da prisão do paciente, após a sentença condenatória.
7. As outras alegações, como indispensabilidade da renda obtida pelo trabalho do paciente no custeio das despesas familiares, bem como o ânimo de contribuir com a justiça, não tem relevância para fundamentar a concessão da ordem, porque destituídas de caracteres jurígenos.
8. De volta à *sindicabilidade do fundamento da sentença*, exclusivamente no que diz respeito à permanência da paciente no cárcere após a sentença condenatória (fl. 121), declinou o juízo *a quo* que, em síntese, estava ele à frente de quadrilha organizada para a prática de roubo, cujo nível de especialização e sofisticação da ação delitativa, bem como a instabilidade social produzida pela gravidade do delito, seriam suficientes para acautelar o interesse social na aplicação da lei penal e na defesa da ordem pública.
9. Feitas essas considerações, tenho comigo que a parcíssima fundamentação, logo, a deficiência formal na manutenção da prisão do paciente, frente aos demais elementos concretos do autos, por si só, não pode subsidiar a concessão da ordem.
10. Por outras palavras, não é justo que alguém acusado e condenado, por adentra-se em agência bancária, passando-se por policial civil, trazendo na mochila armas de calibre considerável, rendendo os seguranças da agência, tomando de assalto o estabelecimento bancário e coordenando a ação de seus comparsas, seja posto em liberdade porque a decisão que o manteve no cárcere não explicitou em todas as suas potencialidades as razões por que tal sujeito deveria mesmo ser mantido preso.
11. E tampouco seria razoável fazê-lo, porque a vida social exige que se reprima tal e qual conduta, em razão da barbárie que encena e da insegurança social que perpetra, pois admitir o contrário em nome de qualquer técnica, seria o mesmo que promover uma justiça totalmente dissociada dos elementos que informam a vida social, logo desprestigiada e sem a menor legitimidade perante a sociedade brasileira.
12. Cabe registrar que a sentença é intangível no que concerne ao principal, quer dizer, é exaustiva e bastante segura na análise do conjunto probatório e na construção de uma narrativa apta a reproduzir a responsabilidade do paciente a formular culpa contra ele.
13. O princípio da presunção de inocência, como tudo, aliás, que está encartado na Constituição Federal de 1988, em razão da baixa inteligibilidade do seu texto, que os operadores e teóricos do direito demonstram, de modo geral, não é simplesmente um nome, não é apenas um elemento de retórica, com quer fazer parecer os impetrantes.
14. Logo é imprescindível registrar que há culpa formulada contra o paciente, mediante sentença formal e materialmente idônea, que condenou o acusado a partir de provas lícitamente produzidas, sendo o trânsito em julgado mero marco processual, quando e toda vez que a sentença condenatória demonstrar *força discursiva suficiente* para que a sua reforma ou anulação seja considerável de pouca plausibilidade, como é o caso.

15. Assim a sentença condenatória exarada segundo os ditames da justiça e da legalidade não é ato jurisdicional sob condição, isto é, seus efeitos não estão pendentes de confirmação ou chancela pelos tribunais, para que produza seus efeitos.

16. Essa dicção do princípio da presunção de inocência, aliás, é contraproducente, indesejável e de má-técnica, apesar de bastante comum e corriqueira.

17. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00038 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: BRUNO TADASI HATANO

PACIENTE : MARIA DA GLORIA NAVARRO

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2007.61.20.006171-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO NA DECISÃO QUE FUNDAMENTADAMENTE INDEFERIU O REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIEDADE SISTÊMICA. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

1. É certo que, com a revogação dos artigos 397 a 405 do CPP pela Lei federal n.º 11.719/2008, em matéria de substituição de testemunhas, por força do art. 3º do CPP, passou a vigor o art. 408 do Código de Processo Civil; pelo qual, depois de apresentado o rol de testemunhas, a parte só pode substituir a testemunha que, tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça.

2. Contudo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é e sempre foi firme em asseverar que, se devidamente fundamentada, não há ilegalidade na decisão que indefere a substituição, na medida que ao juízo *a quo* cabe zelar pela instrumentalidade e necessidade dos atos do processo: HC 23.298/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 346.

3. Bem, no caso dos autos a defesa requer a substituição de testemunha, reclamando outra seja ouvida, a qual reside em Porto Alegre/RS, sob o pretexto de que esta última poderia testemunhar "a gravidade do estado de saúde da paciente".

4. Contudo, e muito embora isso possa ser verdade, alguém dizer que a gravidade do estado de saúde da paciente é esta ou aquela, em se tratando de crime contra a ordem tributária, como é o caso, em nada se aproveita, e, ainda que seja o caso de avaliar o estado de saúde da paciente, por qualquer outra razão prática, isso dependeria muito mais de avaliação clínica e atual, conduzida por médico, do que do depoimento de quem quer que seja.

5. Depois, a decisão que indeferiu o pedido de substituição logrou fundamentar as razões para o seu indeferimento.

6. Enfim a decisão exarada nos autos da ação penal n.º 2007.61.20.006171-5, disponibilizada no Diário Eletrônico 26/10/2009, pág. 1.630, afirmou, dentre outras coisas, que "(...) *oficie-se novamente Instituto Bairral requisitando relatório fundamentado da situação mental da acusada (1) definindo o que significa estar "psiquicamente descompensada", (2) indicando a CID da enfermidade e (3) qual o grau da mesma bem como (4) dizendo se está em condições de expor manifestações de vontade e determinar-se de acordo com estas, ou seja, esclarecendo sua integridade mental (...)*", pelo que a justificativa para a substituição da testemunha carece de utilidade perante as medidas tomadas pelo juízo *a quo*.

7. Nesse sentido, aliás, há precedente desta Corte Regional.

8. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e denegar a ordem, revogando a liminar concedida a fls. 46 e verso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00039 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : VIVIANE MICHELE VIEIRA MARTINS
PACIENTE : ADEVANDO FURTADO DA SILVA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : VIVIANE MICHELE VIEIRA MARTINS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011090-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - ORDEM CONCEDIDA

1. A despeito de estar o paciente respondendo a outra ação penal pelo mesmo crime em questão, a ordem pública, a instrução criminal, a ordem econômica e a aplicação da lei penal não restaram abaladas ante o contexto fático apurado, não havendo demonstração nos autos de ser o paciente pessoa violenta ou voltada à prática de crimes, sendo certo que, diante dessas circunstâncias, somada a provável insignificante quantidade de mercadorias apreendidas, ainda que venha a ser condenado, certamente poderá obter a benesse legal da aplicação de penas alternativas ou até mesmo do "sursis", de maneira que não estão presentes os pressupostos para a prisão preventiva, fazendo jus, neste momento, a responder ao processo em liberdade.

2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, ratificando-se a liminar deferida, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do DES. FED. PEIXOTO JUNIOR. Vencido o JUIZ FED. CONV. HÉLIO NOGUEIRA que denegava a ordem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2009.03.99.009971-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO DE ROSA FILHO
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATTOS
No. ORIG. : 95.01.00994-7 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER DECLARADA - PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - ERRO MATERIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS EM PARTE PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL, MAS SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO.

1-É inadmissível, via embargos de declaração, o reexame do mérito recursal, com substituição do julgado, devendo a parte se valer da via processual pertinente.

2-Na verdade, a embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

3-No v. acórdão restou consignado que, não obstante a prorrogação do benefício, em primeira instância, tal prorrogação não poderia ultrapassar o prazo máximo de 04 anos previsto na lei, referente ao período de prova.

4-Adotando o entendimento esposado na decisão que extinguiu a punibilidade, como razão de decidir, restou afastada a hipótese de prosseguimento do feito, negando-se provimento ao recurso. Note-se que no v. acórdão, consignou-se que o período de prova, ainda que prorrogado em razão de ausência de condenação definitiva, deve ser limitado ao prazo máximo de 04 anos previsto na lei.

5-As certidões de condenação de fls. 437 e 463 vieram após expirado o período de prova de 04 anos, daí a impossibilidade de revogação da suspensão condicional do processo.

6-A revogação não ocorre automaticamente com o trânsito em julgado da condenação proferida em outro processo, e tampouco com a certidão dando conta de que as condições não vinham sendo cumpridas. Tais circunstâncias devem ser verificadas durante o período de prova pelo juiz, para que dêem ensejo à revogação, que não é automática, mas, sim, depende de decisão judicial.

7-Cabia, pois, ao Magistrado, a fl. 404, julgar extinta a punibilidade, ao invés de decretar a revogação do benefício, até mesmo porque àquela época o prazo já se encontrava expirado (expiração em abril de 2003). A notícia do trânsito em julgado da ação penal n. 96.0200890-3, aliás, também veio após essa data (fls. 437 e 463).

8-Por depender a revogação do benefício de decisão judicial, é irrelevante, no caso, que o trânsito em julgado tenha ocorrido em outubro de 2002. Inexistência de omissão.

9-Erro material corrigido, sem alteração do julgado, para fazer constar que a data em que foi revogado o benefício, a fl. 124, é 14/07/99.

10-Embargos conhecidos e acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer dos embargos e acolhê-los em parte, para corrigir o erro material existente no v. acórdão, sem alteração do julgado, e fazer constar que a decisão que revogou a suspensão condicional do processo foi proferida em 14/07/1999, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2841/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.090045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SERRANA PAPEL E CELULOSE LTDA

ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.10785-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 305/315: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.004892-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AGROPECUARIA MONTE AZUL S/A

ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 89/99: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.008638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGROPECUARIA RASSI S/A e outros
: AGROPECUARIA RASSI S/A filial
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
APELANTE : AGROPECUARIA RASSI S/A filial
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
APELANTE : AGROPECUARIA RASSI S/A filial
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
APELANTE : AGROPECUARIA RASSI S/A filial
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
APELANTE : AGROPECUARIA RASSI S/A filial
: COJAUTO COML/ JARDINOPOLENSE DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DESPACHO

Fls. 337/349: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.005931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMP CENTER COUROS LTDA
ADVOGADO : REGINA CELIA BORBA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 278/288: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.001648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLAVE EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 344/354: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.014871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA

ADVOGADO : BRUNO FAGUNDES VIANNA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : Banco do Brasil S/A

DESPACHO

Fls. 222/240: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.036779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A

ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.41348-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que houve a prolação de decisão monocrática terminativa da apelação cível nº 1999.03.99.022430-7 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência será objeto de fixação na causa originária.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.040332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RÉ : JOAQUIM MARTINS

ADVOGADO : FREDERICO FERNANDES REINALDE
: IRIO JOSE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00.00.00022-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Fls. 30/33 e 38/39. Devido à extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse processual quanto ao reexame necessário devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.011599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : FRANCISCO TOMAZ MESQUITA FILHO e outros

: JOAO CARLOS BARRETO

: EDUARDO TAKESHI OTONARE

: EDUARDO DE ALMEIDA

: CELIA CRISTINA DE SOUZA

: EGMAR XAVIER DE SOUZA

: JOSE CARLOS TOURO

ADVOGADO : EDINALDO FRANCISCO DE ALENCAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 120 - Defiro. Retifique-se a autuação de forma a constar que a representação da União Federal neste feito compete à Procuradoria Regional da União - AGU. Após, refaça-se a intimação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.43292-7 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.036681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS
: RENATO ZENKER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1) Fls. 159/160: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

2) Após a regularização, manifeste-se a apelada União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de desistência e renúncia.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.010002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CORDOBAN ARTIGOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.050087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
: FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.006191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
: EDUARDO MARQUES JACOB
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Petição de fl. 168: No prazo de 10 (dez) dias, promova a apelante a juntada de instrumento de mandato com poderes específicos, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GENERAL TOOLS COML/ E EXPORTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040091-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda ao fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executiva com relação a eles. Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta que os débitos relativos a contribuições sociais ensejam a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Aduz referir-se parte dos débitos executados a IPI, razão pela qual há responsabilidade solidária dos sócios também com relação a eles, nos termos do art. 8º do Decreto-lei 1.736/79.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

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.

Pretende a agravante o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum". No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

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.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

"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 (REsp 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."

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 95), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente 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 sócio s.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Com efeito, não tendo a exequente 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.

Assim, não se tendo demonstrado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93 , consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, 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, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TECNICAL TELECOMUNICACOES LTDA e outros

: VAGNER TADEU LUCAS

: TANIA MARA NONIS LUVEZUTI DE SOUZA

: ANIBAL TEODOLINO DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.057163-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 106/108, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COML/ SUL MINEIRA LTDA e outros
: MONICA DE FATIMA BARCELOS DOS SANTOS
: MARIA SUZANA DUARTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.18391-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 123/124, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PORTAS E JANELAS COM/ DE ESQUADRIAS LTDA e outros
: JOSE MARQUES ROCHA
: MARIA LUZIA RIBEIRO ROCHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 1999.61.12.001825-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 205/206, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OTERO FERRAMENTAIS PARA FUNDICAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.028180-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 204/205, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : T P A TRATAMENTO DE AGUA E EFLUENTES LTDA
PARTE RE' : ARIIVALDO PANY AGUA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.018833-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 188/189, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRMAOS WAKIM TECIDOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.01088-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 111/113, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001422-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DESPACHO
Fls. 375/385 - Mantenho a decisão de fls. 369/370, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : RIACHO EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.003936-0 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Fls. 73/88 - Mantenho a decisão de fls. 67/68, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ RODOVALHO NOUGUES
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
: JOAO FILIPE GOMES PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ATS DO BRASIL COM/ DE COMPUTADORES LTDA e outros
: HORIVALDO OLIVEIRA DA SILVA
: LUIS EDUARDO CASTRO E SILVA
: MARCOS DO NASCIMENTO

: SDINEY DELL ERBA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018785-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 788/792 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 785/vº), que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Prossiga-se.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : YASSUO IMAI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.016267-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, não acolheu a alegação de prescrição dos créditos tributários objeto do feito.

Alega, em suma, a prescrição da pretensão executória.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 214/233.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

A exeqüente ajuizou em 06/05/02 execução fiscal com o fim de cobrar crédito tributário constituído por meio de Declaração de Rendimentos.

Todavia não houve juntada por parte da agravante da referida Declaração de Rendimentos documento necessário para a solução da controvérsia.

Nesse sentido, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE LUIS CORDIOLI
ADVOGADO : ANDRESA PAULA DE LIMA HOFFMAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MEDSU COML/ DE MEDICAMENTOS LTDA e outro
: VALDIR GUSMAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00056-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ LUÍS CORDIOLI em face da decisão do Juízo de Direito do SAF de Sumaré/SP que, em execução fiscal, rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, ao fundamento de que sua admissibilidade implicaria em negativa de vigência aos artigos 736 e seguintes do Código de Processo Civil.

Alega o agravante, em síntese, que é pacífico o entendimento de que é possível, em sede de exceção de pré-executividade, a apreciação de questões como a ilegitimidade passiva e a prescrição, desde que possam ser aferidas de plano. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A respeito da arguição e conhecimento da ilegitimidade passiva e da prescrição por meio de exceção de pré-executividade, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo tal possibilidade, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possam ser apreciadas de plano, mediante o exame dos autos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas.

3. Recurso especial provido.

(Resp. nº 726834/RS; Primeira Turma; Data da decisão: 13/11/2007; DJ:10/12/2007, pág. 292; Relatora: Ministra DENISE ARRUDA).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido.

(Resp. 838399/SP; Segunda Turma; Data da decisão: 17/08/2006; DJ:04/09/2006, pág. 254; Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

Considerando a possibilidade de apreciação da ilegitimidade passiva e da prescrição em sede de exceção de pré-executividade, conforme arguido pelo agravante, bem como a viabilidade de seu conhecimento independentemente da produção de provas, deve ser concedida a tutela, a fim de que o Juízo de origem aprecie o pedido.

Ressalto, por fim, que a apreciação da exceção em sede de agravo poderia representar supressão de instância.

Ante o exposto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo, para determinar o conhecimento da exceção pelo Juízo de origem.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : TRINDADE EMPRESA PRESTADORA DE SERVICOS LTDA -ME e outro

: GILBERTO DINIS DE SOUZA

ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2009.61.00.024776-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 68/69 - Mantenho a decisão de fls. 65, por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO

ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.00275-2 1 Vr EMBU/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : VIACAO COMETA S/A

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027143-7 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 43/43v. dos autos originários (fls. 56/56v. destes autos), que, em sede de mandado de segurança indeferiu pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do IRPJ e da CSLL em relação aos lucros gerados a partir da incorporação da Cometapar Participações Ltda., garantindo-lhe o direito de deduzir valores de ágio registrados contabilmente na operação realizada, para efeitos de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Pretende a agravante, Viação Cometa S/A, a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é contribuinte do IRPJ pelo regime do lucro real. Aduz que a empresa Cometapar Participações Ltda., adquirente de ações da agravada, era sua controladora societária, tendo registrado ágio de elevado valor, em decorrência desta aquisição de ações.

Em 23 de setembro de 2009, foi celebrado Instrumento de Protocolo e Justificativa de Incorporação, no qual a agravante incorporou a empresa Cometapar, sendo certo que nesta operação, a empresa controlada incorporou a empresa controladora. Realizado laudo contábil, foi registrado o valor do ágio recebido pela incorporação, sobre o qual a agravante requer o aproveitamento durante o prazo mínimo de cinco anos, na proporção máxima de 1/60 (um sessenta avos) ao mês, na apuração de seu lucro real e da sua base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido a pagar, nos termos do art. 5º, inc. II e art. 150, inc. I, da CF, art. 7º da Lei nº 9.532/97, art. 10º da Lei nº 9.718/98 e arts. 385 e 386 do Decreto nº 3.000/99.

No caso em apreço, observo que os arts. 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99, determinam:

Art. 385 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; e

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

...

Tratamento Tributário do Ágio ou Deságio nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão

Art. 386 - A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

...

§6º - O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.
(grifos nossos)

Dessa forma, diante da presença do *fumus boni iuris* decorrente dos dispositivos supra e do *periculum in mora* pela possibilidade de imposição de pagamento majorado de tributo, defiro o efeito suspensivo pleiteado para assegurar à agravante o direito de deduzir os valores de ágio registrados contabilmente na operação de incorporação, para efeitos de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, na forma disposta no Decreto 3.000/99.

Em face do exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado** (CPC, art. 527, III).

Regularize a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (juntada das cópias autenticadas, nos termos dos arts. 365, III e 384, do CPC e

Resolução nº 255/04, da Presidência deste Tribunal, ou juntada de declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SITI S/A SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS

ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.004271-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

No caso presente, conforme se vê às fls. 02/16, não consta da petição de agravo pedido de concessão de efeito suspensivo nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, razão pela qual converto o presente recurso em agravo retido, com fulcro no artigo 527, II, do CPC.

Encaminhem-se os autos ao Juízo da causa para processamento do recurso procedendo-se à baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : W P A EVENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros

: JOSE CARLOS NUNES

: VERA LUCIA NUNES

: CLAUDIO SERGIO SANTIAGO

: FLAVIA HIEMISCH DUARTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2004.61.03.005690-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que reconsiderou decisão anterior, para determinar a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da empresa autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 57/58), a executada não foi encontrada no endereço indicado no mandado de citação, sendo totalmente desconhecida nos arredores. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo pretendido.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO RESIDENCIAL ALTOS DA SERRA VI
ADVOGADO : GUSTAVO RIBEIRO MOUTINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.009289-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 52/59 dos autos originários (fls. 72/79) destes autos), que, em sede de ação civil pública, deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT proceda à entrega de correspondência no Condomínio Altos da Serra VI de forma individualizada (casa a casa).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a tutela antecipada pode causar danos aos serviços postais e aos seus usuários em São José dos Campos, por se tratar de determinação de distribuição domiciliária postal no interior de loteamento fechado.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretensão, pelo que **converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil**, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Com efeito, conforme decidiu o r. Juízo a quo,:

...Dito isso, merecem transcrição os artigos 4º e 5º da referida Portaria nº 311/98, que assim prevêem:

'Art. 4º a distribuição em domicílio será garantida quando atendidas as seguintes condições:

I - os logradouros estejam oficializados junto a prefeitura municipal e possuam placas identificadoras;

II - os imóveis possuam numeração idêntica oficializada pela prefeitura municipal e caixa receptora de correspondência, localizada na entrada;

III - a numeração dos imóveis obedeça a critérios de ordenamento crescente, sendo um lado do logradouro par e outro ímpar; e

IV - os locais a serem atendidos ofereçam condições de acesso e de segurança de modo a garantir a integridade física do carteiro e dos objetos postais a serem distribuídos.

Art. 5º A distribuição centralizada em Unidade Postal ocorrerá quando:

I - as condições definidas no ar. 4º não forem integralmente satisfeitas;

II - o objeto, por suas características, tais como peso, dimensões e condições de entrega, não possa ser entregue em domicílio;

III - o endereçamento assim o determinar.'

Ora, verifica-se que a Administração Pública, quando da edição deste ato normativo, primeiramente cuidou de estabelecer os critérios a serem preenchidos para que um determinado endereço faça jus à entrega de correspondências, pelo sistema 'casa a casa', sendo essa a regra geral. Nos dispositivos seguintes, cuidou das hipóteses em que a distribuição não será feita 'casa a casa', mas sim de forma centralizada, em um único endereço.

Percebe-se que as hipóteses de entrega centralizada (art. 5º) se referem, basicamente, a localidades sem a devida identificação/regularização perante os cadastros municipais, que ofereçam riscos à integridade física dos agentes responsáveis pela entrega, que apresentem dificuldade de acesso, pela natureza do objeto a ser entregue ou, ainda, se assim o endereçamento o determinar.

Somente depois, no art. 6º, é que tratou de estabelecer hipóteses mais específicas de entrega centralizada, quando então falou de "coletividade".

Dessa forma, concluiu-se que, uma vez atendidos os critérios estabelecidos pelo art. 4º e não se verificando qualquer das hipóteses do art. 5º, não há fundamento para que a distribuição de correspondências seja centralizada, tal como previsto pelo art. 6º.

Assim, encontrando-se os logradouros do Condomínio em questão individualizados e regularmente cadastrados perante os órgãos municipais, sendo perfeitamente possível identificá-los de forma ordenada para fins de entrega de correspondência, é de ser deferida a medida de urgência requerida.

Portanto, entendo presente a verossimilhança das alegações exordiais, já que a autora preenche os requisitos do art. 4º da Portaria nº 311/98.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA

AGRAVADO : AUTO POSTO SAO CRISTOVAO DE ITAPIRA LTDA

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 09.00.06299-5 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 26/27 dos autos originários (fls. 22/23 destes autos), que, em sede de medida cautelar, concedeu a liminar pleiteada para determinar a exclusão do nome da agravada do CADIN e SERASA.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que **converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do CPC**, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem, *A concessão da medida se justifica, eis que se afiguram presentes as condições da ação principal, embargos à execução, a ser proposta no prazo legal, denotando a boa fumaça do direito, pois há legitimidade de partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido. Quanto ao perigo da demora, em continuando com o nome negativado, quando ainda pende discussão sobre o valor e principalmente sobre a legalidade do cadastramento negativo, a medida, se concedida ao final, poderá trazer ao Autor prejuízo irreparável ou de difícil reparação.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.000848-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : J MALUCELLI SEGURADORA S/A

ADVOGADO : FABIO POSSAMAI

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : CHASE IMP/ E EXP/ LTDA

No. ORIG. : 2007.61.04.012771-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar ajuizada por J MALUCELLI SEGURADORA S/A em face da União Federal, visando, em síntese, à suspensão dos efeitos da apelação interposta pela impetrante nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.61.04.012771-7.

Sustenta que Chase Imp/ e Exp/ Ltda impetrou o Mandado de Segurança nº 2007.61.04.012771-7 visando à liberação das mercadorias importadas. Indeferida a liminar, a impetrante contratou junto à Requerente a apólice de seguro garantia nº 05-745-0166503. Denegada a segurança, foi interposta apelação, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo. Notificada a impetrante pela União Federal para quitar o débito objeto da apólice do seguro, a Requerente propôs Ação de Consignação, autuada sob o nº 2009.61.04.001961-9, oportunidade em que efetuou o depósito judicial do valor correspondente, o qual, segundo o Juízo de origem, já estaria vinculado ao Mandado de Segurança nº 2007.61.04.012771-7. Indeferida a inicial da ação consignatória, pretende a Requerente a concessão de liminar nesta cautelar com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto por Chase Imp/ e Exp/ Ltda até o julgamento final do Mandado de Segurança correspondente (nº 2007.61.04.012771-7).

Ressaltou, finalmente, a possibilidade do o terceiro interessado propor, na qualidade de legitimado extraordinário, ação cautelar com vistas a garantir o resultado do processo. Manifestou-se sobre o mérito do Mandado de Segurança de origem e frisou a presença do "periculum in mora", considerando a possibilidade de inscrição do crédito em Dívida Ativa e ajuizamento de Execução Fiscal.

É o breve relatório. Decido.

A Requerente, na qualidade de terceiro, ajuíza esta cautelar visando conferir efeito suspensivo à apelação interposta por Chase Imp/ e Exp/ Ltda no Mandado de Segurança de origem. Na qualidade de empresa seguradora, obrigada a depositar o valor correspondente ao contrato firmado com a impetrante, pretende ver-se desobrigada ao pagamento do valor contratado.

Ressalte-se, que a requerente não compôs nenhum dos pólos do mandado de segurança de origem, ou seja, não integrou a relação jurídico-processual. Com isso, tenho que não tem legitimidade para a propositura desta Medida Cautelar. Por outro lado, não consta dos autos que tenha sido proposto agravo contra a decisão que recebeu a apelação no efeito devolutivo ou que tenha sido concedido efeito suspensivo neste sentido.

A respeito do tema, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 404454, em 02/05/2002, tendo por Relator, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. O referido Acórdão, abaixo transcrito, foi publicado no DJ de 09/09/2002, pág. 232:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. TERCEIRO QUE NÃO INTEGROU O PROCESSO PRINCIPAL. ILEGITIMIDADE. CPC, ART. 109. RECURSO PROVIDO.

I - O terceiro que não integrou a relação processual na ação principal não tem legitimidade para intentar medida cautelar incidental.

II - A dependência da medida cautelar incidental em relação à ação principal há de vincular-se aos sujeitos processuais desta última e não aos sujeitos da relação jurídica firmada no âmbito do direito material."

Ante o exposto, julgo extinta esta Medida Cautelar, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

Indevidos honorários advocatícios à parte contrária.

Custas "ex lege"

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos, observadas as cautelas de praxe.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

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

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : BRAULIO EDUARDO DA SILVA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2005.61.03.004144-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu o pedido de inclusão do titular da empresa individual executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega o Conselho agravante, em síntese, que a dissolução irregular da empresa autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, contudo, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo.

A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária.

Destarte, a pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão do polo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPRESA INDIVIDUAL - DESCONTO - BENEFÍCIO - SÓCIO - POSSIBILIDADE.

Tratando-se de firma individual há identificação entre empresa e pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio.

Pode ser descontado dos benefícios auferidos pelo sócio o valor das contribuições devidas pela empresa individual. Recurso provido".

(Resp nº 227393/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 29/11/1999, pág. 138)

Ante o exposto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.
Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : KIROPLAST IND/ DE ARTEFATOS DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : IRACILDA DA PAIXAO E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007404-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o seu nome e CNPJ.
Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001022-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ARTPACK IMPRESSAO COMPOSICAO GRAFICA LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.010017-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 269 dos autos originários (fls. 288 destes autos), que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos pela agravante, sem efeito suspensivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese que o débito objeto da execução fiscal encontra-se suspenso, desde 19/5/1999, nos termos do art. 151, inc. IV, do CTN, por força da liminar deferida na ação Cautelar nº 1999.61.00.017834-0, tendo sido a ação principal, declaratória de nº 96.0005851-2 julgada totalmente procedente. Ressalta, ainda, que a questão da não incidência do IPI sobre operações de impressão gráfica já se encontra pacificada na súmula de nº 143 do extinto TFR e nº 156 do C. STJ.

Na hipótese dos autos, a agravante ofereceu embargos à execução fiscal (fls. 19/39), sustentando, em síntese, que no momento da inscrição do débito em dívida ativa, havia decisão liminar em seu favor, na ação Cautelar nº 1999.61.00.017834-0, confirmada na sentença da ação principal nº 96.0005851-2 (fls. 119/125 e 151/154), que se encontra em fase de julgamento da apelação cível nº 2009.03.99.09920-0, neste Tribunal. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição dos débitos inscritos na CDA nº 80.3.01.000425-09.

O *fumus boni iuris* em relação ao questionamento da cobrança do IPI, da ora agravante, exsurge da sentença proferida na mencionada ação declaratória, respaldada em laudos periciais que concluíram como atividade profissional preponderante da empresa, a prestação de serviços gráficos, sobre a qual não incidiria o IPI, e não a industrialização de

produtos. Ressaltou-se, ainda, que a parcela da receita da empresa, proveniente de outras atividades, é extremamente diminuta.

Dessa forma, no caso em apreço, entendo que deve ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal até o julgamento da apelação nos autos da ação declaratória nº 96.0005851-2, diante da possibilidade de desconstituição da presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução embargada.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : TECIDOS E CONFECÇÕES POLITEX LTDA

ADVOGADO : JAYME FELICE JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006999-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECIDOS E CONFECÇÕES POLITEX LTDA. contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que recebeu os embargos da executada sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, a inaplicabilidade do art. 739-A do CPC às execuções fiscais, tendo em vista que, nos termos da Lei nº 6.830/80, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é automática. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da Lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

(...)

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir, que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal

prossequimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito a lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange a sistemática geral, os embargos devem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

Boletim Nro 1120/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.051024-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA : COOPERATIVA DOS EX FUNCIONARIOS DA COMPANHIA BRASILEIRA DE TRATORES C B T M P L MOTORES S/A E M P L EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : ROSA MARIA NOVAIS
SUCEDIDO : CBT CIA BRASILEIRA DE TRATORES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.08575-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - CRÉDITOS ESCRITURAIIS - RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE ÓBICE CRIADO PELA FAZENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ.

As Leis 8.191/91, 8.643/93 e 9.000/95 asseguraram a manutenção do direito aos créditos do IPI sem, contudo, vedar a restituição quando o creditamento pela compensação na saída dos produtos se tornava inviável.

O direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. Por isso, a demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte o direito à correção por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem acarreta direito a juros quando a mora foi causada por ele próprio. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, contudo, somente pode ser aplicada na hipótese dos créditos escriturais quando foi criado óbice injustificado pelo Fisco à sua utilização ou atraso indevido na sua restituição.

Precedentes do STJ: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009; EDcl no AgRg no REsp 1030988/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009 ; REsp - 554209 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJU: 19.06.2006 - P. 100; Resp 422564 - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJU: 14.06.2006 P. 197.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.054581-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ZILMAR IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outro
: DORIVAL VOLPE
ADVOGADO : ADELFO VOLPE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00132-7 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ACESSO AOS AUTOS. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 41 DA CLT. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS FATOS DESCRITOS NA AUTUAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei - caso dos autos -, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

3. A violação ao preceituado no art. 41 da CLT resulta, ao empregador, a penalidade do art. 47 do mesmo diploma legal.

4. O auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal, o que se deu mediante inspeção física no local. A empresa autuada foi regularmente cientificada da lavratura do referido auto, tendo o representante legal da mesma (contador) apostado sua assinatura no termo de encerramento da ação fiscalizatória.

5. Os apelantes, em sua exordial e na peça apelatória, reconhecem os fatos descritos na autuação fiscal, aduzindo que os funcionários haviam começado a trabalhar no mesmo dia em que o fiscal esteve na empresa e que seriam registrados naquele mesmo dia. No entanto, os empregados não poderiam ter iniciado suas funções sem que já estivessem registrados.

6. A empresa autuada não trouxe aos autos documentação hábil a comprovar que os empregados já teriam sido registrados quando da data da infração.

7. As alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração.

8. Cabe aos apelantes trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

9. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante, pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º, e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula 168 do extinto TFR. No entanto, os embargantes não recorreram da determinação de pagamento da verba honorária, razão pela qual mantenho a condenação na forma como fixada pela sentença, sendo indevida a majoração pretendida pela União Federal.

10. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.003526-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : HILTON CANOVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA DA COSTA CANELLAS
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : PEDRO OCTAVIO BEGALLI JUNIOR
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : PRIMO DE MACEDO MINARI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.13.01398-7 1 Vr BAURU/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. LEI Nº. 8.024/90. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a "BTNF" como o índice para a correção dos saldos de poupança.
2. Quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.
3. Não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.
4. Em suma, embora reconheça a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil, entendo aplicável a BTNF na correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, a partir da 2ª (segunda) quinzena do mês de março de 1990.
5. Os honorários advocatícios são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigidos, conforme precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 14 de janeiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO EM MS Nº 96.03.027622-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : PLASINCO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DANIEL MARCELINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.02.05634-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇÃO ADUANEIRO - APREENSÃO DE MERCADORIAS - GUIA DE IMPORTAÇÃO - INEXISTÊNCIA-APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NO ARTIGO 526 DO REGULAMENTO ADUANEIRO - EXIGIBILIDADE.

A sistemática do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada se inicia com o despacho aduaneiro, que começa com a entrega da declaração de importação instruída com o comprovante do recolhimento antecipado dos tributos correspondentes e culmina com a entrega da mercadoria, operação assim denominada como desembaraço aduaneiro. Em se tratando de ato vinculado, apenas após o cumprimento de todas as etapas previstas em lei, a autoridade pode promover ao desembaraço aduaneiro com a entrega da mercadoria.

A impetrante confirma expressamente que a guia de importação foi emitida em 23 de maio de 1995 (fls. 3), levando à ocorrência de fatos previstos no artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, o qual relaciona as infrações administrativas ao controle das exportações, sendo especificamente a respeito da ausência de guia de importação o tema tratado nos incisos II e VI.

Diante da ocorrência simultânea de duas infrações administrativas, consoante disposto no parágrafo 4º do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, salvo no caso de subfaturamento ou superfaturamento do valor da mercadoria, será aplicada a punição apenas daquela da penalidade mais grave.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO EM MS Nº 96.03.060107-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ARLINDO PITOL

ADVOGADO : JOSEPH GEORGES SLEIMAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIO REIS DE ALMEIDA

No. ORIG. : 95.00.03784-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADUANEIRO - INGRESSO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO NACIONAL - PROPRIETÁRIO E CONDUTOR BRASILEIROS - PORTARIA 16/95 - INAPLICABILIDADE.

Nos termos da Portaria 16/95-MF, a circulação livre dos veículos foi conferida ao proprietário ou pessoa por ele autorizada, desde que considerados turistas nos Países integrantes do MERCOSUL.

O beneficiário do regime aduaneiro livre é o turista, condição que não ostentam nem o proprietário nem o condutor do veículo.

Somente podem ser beneficiados pela Portaria 16/95 do Ministério da Fazenda, os veículos ingressos no território brasileiro para fins turísticos pelo tempo determinado para essa atividade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.094385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SIMA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : CELSO DOSSI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.08.02284-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 59, *CAPUT*, DA CLT. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS FATOS DESCRITOS NA AUTUAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA . FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LAS. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ABUSO.

1. A violação ao preceituado no art. 59, *caput*, da CLT resulta, ao empregador, a penalidade do art. 75 do mesmo diploma legal.
3. O auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal, o que se deu mediante inspeção física no local. O fato de a data ter sido marcada erroneamente não prejudicou a defesa e não torna o ato nulo. A empresa autuada foi regularmente cientificada da lavratura do referido auto, tendo o representante legal da mesma apostado sua assinatura no próprio auto de infração.
4. A apelante, em sua exordial e na peça apelatória, reconhece os fatos descritos na autuação fiscal, aduzindo apenas que o fiscal teria desconsiderado o horário de almoço. No entanto, como já ressaltado pelo r. juízo *a quo*, *no próprio cartão de ponto há discriminação do horário entre manhã e tarde, havendo, em outros dias, obediência ao horário do almoço.*
5. As alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração.
6. A alegação de que sua defesa foi prejudicada em razão de o auto de infração ter nomeado somente um dos diversos funcionários que supostamente trabalharam a mais tampouco merece prosperar. Basta que um funcionário tenha trabalhado mais do que o permitido, em desacordo com o que dita o art. 59, *caput*, da CLT, para que a infração se configure e a empresa incorra nas penas previstas.
7. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
8. No tocante ao valor da multa, tenho que os critérios adotados para a sua fixação não devem ser alterados. A quantia estipulada (291,99 UFIRs) está dentro dos padrões da razoabilidade e não houve abuso, pelo que deve ser mantida.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.095423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSTRUTORA E TERRAPLANAGEM PANGOLA LTDA
ADVOGADO : HELOISA HELENA PUGLIEZI DE BESSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.11932-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS INICIAIS. ISENÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPÓTESE LEGAL. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO (ART. 257 DO CPC). NÃO RECOLHIMENTO. AJUIZAMENTO DO FEITO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 6.032/74. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. A apelante não comprovou sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a permitir-lhe isenção do recolhimento das custas iniciais dos embargos, nos termos do art. 9º, III da lei n.º 6.032/74.
2. De acordo com o disposto no art. 10, I da Lei n.º 6.032, de 30 de abril de 1974, vigente à época do ajuizamento da ação, era obrigatório o recolhimento das custas de preparo nas ações que se processavam em autos próprios.
3. O art. 1º, *caput* e § 2º do Provimento n.º 339/87, do Conselho da Justiça Federal previa que a guia de recolhimento de custas deveria ser preenchida pelo próprio autor, incumbindo-lhe ainda calcular o montante do pagamento inicial.
4. A hipótese versada nos autos não se enquadra nos dispositivos do art. 267, II, III e § 1º da Lei Processual Civil, o que afasta a necessidade de intimação pessoal para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.
5. O magistrado de primeiro grau procedeu à regular intimação para que a parte procedesse ao recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição do feito. Ante o decurso do prazo apontado para tanto, correta a r. sentença extintiva dos embargos da execução fiscal.
6. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 95.03.070675-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j.19.09.2001, DJU 10.01.2002, p. 436; AC n.º 1999.03.99.035412-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.09.2001, DJU 03.10.2001, p. 504.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.002576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.01334-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR PARA COMPENSAÇÃO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - DEPÓSITO - MERA COMUNICAÇÃO - DESTINO - AUTOS PRINCIPAIS.

- 1- Os fundamentos de fato e de direito expostos pela requerente dizem respeito, em sua totalidade, ao pleito de compensação; relativamente ao depósito referido, o que há é a mera comunicação de sua realização nos termos do Provimento n.º 58 do E. TRF-3ª Região e para os fins do disposto no artigo 151, II, do CTN. Não se trata de medida cautelar de depósito. A lide foi resolvida nos exatos termos em que propostos, não devendo ser reformada a sentença.
- 2- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.025417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA e outro
: ANTONIO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.04.00560-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

"HABEAS DATA". DENÚNCIA ANÔNIMA. RECEITA FEDERAL. INFORMAÇÕES RELATIVAS À PRÓPRIA PESSOA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1- O "habeas data" tem cabimento para a obtenção de informações relativas à própria pessoa do impetrante, não sobre terceiros (autor da denúncia anônima que deu azo à fiscalização). Combinação dos artigos 5º, LXXII, "a" da CF e 7º, I, da Lei 9507/97.

2- Cabimento, na espécie, do mandado de segurança (cf. precedente do C. STF, RMS 24617, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10/06/05).

3- Inadequação da via eleita.

4- Apelação à qual se nega provimento, mantendo, embora por fundamento distinto, a r. sentença que indeferiu a petição inicial, tendo em vista a carência de interesse de agir (CPC, art. 267, I, c/c art. 295, III).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NEI MIRANDA DA ROCHA CORREA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CELESTINO VENANCIO RAMOS
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
No. ORIG. : 95.02.03587-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PLANOS ECONÔMICOS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - BANCOS DEPOSITÁRIOS PRIVADOS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - PRECEDENTES DO STJ.

1- O Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

2- Inexiste pertinência subjetiva da ação em relação aos bancos depositários diante da Medida Provisória que originou o Plano Collor e sim, em relação aos Planos Bresser e Verão.

3- Uma vez que os únicos legitimados para figurar no pólo passivo da demanda em relação ao meses de junho/87 e janeiro/89, são as instituições financeiras, é de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para se pronunciar neste caso concreto, tendo em vista não se configurar em nenhuma das hipóteses dispostas no artigo 109, da Constituição Federal.

4- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.

5- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.

6- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer "ex-officio" a ilegitimidade passiva *ad causam* do banco Itaú S/A e julga extinto o processo sem análise de mérito em relação a esta instituição financeira, no que tange aos índices dos meses de abril/90 e fevereiro/91, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, julgar extinto o processo sem análise de mérito quanto ao Banco Real S/A e Banco Itaú S/A, nos termos do artigo 267, IV, c/c artigo 292, caput e § 1º, II, do Código Adjetivo, por incompetência da Justiça Federal, em relação aos índices de junho/87 e janeiro/89, e no mais, negar provimento à apelação do autor, por reconhecer a improcedência dos demais pedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.034557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TOME ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.35830-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR PARA COMPENSAÇÃO - CARÁTER SATISFATIVO - IMPOSSIBILIDADE.

1- Os provimentos cautelares visam assegurar o resultado útil do processo principal. A medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.

2- Essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal.

3- Não se permite a compensação de tributos em sede de medida cautelar, por ser satisfativa e impossibilitar o exame da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

4- A ação cautelar, que busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se presta à finalidade de fazer compensação, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento.

7- A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório.

8- Autorizar a compensação de tributos esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº 8.437/92, art. 1º, parágrafo 3º. Súmula 212 do STJ. Precedentes nesta E. Corte.

9- Configurada a ausência de interesse de agir.

10- No que tange aos honorários, não têm cabimento no presente caso, tendo em vista que houve indeferimento da petição inicial (fls. 85/88), extinguindo-se o processo sem que se tenha completado a relação processual com a citação da parte ré.

11- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.043109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : LINLEY HOUSE ARTES E DECORACOES LTDA e outro
: MAISON LAFITE IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.12175-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Desnecessidade de integração do julgado, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios enumerados pelo art. 535 do CPC.
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo ou obscuro, uma vez que os fundamentos do acórdão são claros e suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão posta em discussão, não havendo necessidade de prequestionamento explícito dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados.
- 4- Pretende o embargante, a pretexto de sanar a alegada omissão, a inversão do resultado do julgamento, de forma que este venha a ser favorável à sua tese.
- 5- Os embargos declaratórios não são dotados de efeitos infringentes, não se caracterizando como sucedâneo do recurso especial, este sim o instrumento recursal adequado ao reexame da matéria.
- 6- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO EM MS Nº 98.03.035921-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : POZAM ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.06.08006-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS - INTERESSE PROCESSUAL INEXISTENTE.

O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições da ação e dos pressupostos processuais de existência e validade da relação processual.

As condições da ação, essenciais para o exercício do direito, devem estar presentes do início até o momento final da prestação jurisdicional. No que se refere ao interesse de agir, a parte deve demonstrar a necessidade do provimento e a adequação da via eleita, para que possa obter a proteção buscada.

De acordo com Hugo de Brito Machado em seu Curso de Direito Tributário "a ação dita anulatória de lançamento tributário recebeu essa denominação da doutrina em razão de seu objeto específico, que é o anulamento do procedimento administrativo de lançamento", sendo possível, ainda, "a propositura de ação contra a Fazenda Pública para anular um ato praticado no procedimento de lançamento, como, por exemplo, o indeferimento do pedido de diligências naquele procedimento, embora nesses casos também seja possível a impetração de mandado de segurança". E prossegue, esclarecendo que "a ação declaratória é concernente ao processo de conhecimento e segue o procedimento ordinário. É, portanto, também uma ação ordinária. Distingue-se da ação anulatória em razão do pedido. Naquela, pede-se o anulamento do procedimento administrativo de constituição do crédito tributário. Nesta, pede-se apenas a

declaração da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica". (Malheiros: São Paulo, 1998, 14ª edição, p.356).

No presente caso, a autora pretende a anulação de débitos fiscais sem apresentar qualquer exigência configurada em certidão da dívida, lançamento ou qualquer início de procedimento fiscal.

Determinada à parte a juntada de documentos essenciais ao deslinde da questão e, não cumprida a providência, de rigor a extinção do feito sem análise do mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO EM MS Nº 98.03.038094-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA JORNALISTICA FOLHA DE LONDRINA S/A
ADVOGADO : SANTELMO COUTO MAGALHAES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.07132-1 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE TINTAS PARA IMPRESSÃO - IMUNIDADE - ARTIGO 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO RECONHECIMENTO - SÚMULA 657 DO STF.

1. O artigo 150, VI, *d*, da Constituição da República assegura a imunidade tributária aos livros, jornais e periódicos e ao papel destinado à sua impressão.
2. Seguindo a orientação jurisprudencial consolidada na Súmula 657 do E. STF, as tintas para impressão não estão albergadas pelo manto da imunidade tributária.
3. A imunidade que afasta a tributação não deve ser interpretada de forma ampla, mas sim de forma restrita na medida em que limita o poder de tributar conferido ao Estado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.105417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.01798-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.003979-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

PARTE AUTORA : AMAZONIS COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : ALOISIO LUCIANO TEIXEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.08096-7 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. ABANDONO. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E DANO AO ERÁRIO.

Segundo disposto no Decreto-Lei 1.455/76, artigo 23, inciso II, considera-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados por 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho.

O Decreto-lei 37/66 estabelece no artigo 65 que enquanto não se efetuar a venda, a mercadoria abandonada poderá ser despachada ou desembaraçada, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas.

A jurisprudência do C. STJ tem se manifestado de forma a permitir a flexibilização da pena de perdimento de bens, quando ausente o elemento danoso, sendo elidida a presunção *juris tantum* de ter havido o abandono em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias.

Comprovada a intenção de promover ao desembaraço das mercadorias, deve-se impor o disposto no artigo 65 do Decreto-Lei 37/66, mediante o pagamento dos tributos e demais obrigações legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RENIMA IND/ E COM/ DE MOLAS LTDA massa falida

ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL

No. ORIG. : 92.00.00074-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REAPRECIÇÃO DE ACÓRDÃO - DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - MASSA FALIDA - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/69.

1 - Por força do Recurso Especial em fase de admissibilidade, determinou a Vice-Presidência a reapreciação da decisão outrora proferida nesta Corte, que manteve a exclusão do encargo do Decreto-lei n. 1025/69 da dívida ativa a ser paga pela massa falida apelada.

2 - À luz da disciplina dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.110.924/SP, consolidou o entendimento de que tal verba é devida pela massa, reaprecio a questão, para julgar exigível da massa falida (apelada) o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

2 - Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida e apelação da União Federal, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar o acórdão de fls., em atenção à determinação da Vice-Presidência, por força do Recurso Especial em fase de admissibilidade, para dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e provimento, na parte conhecida, à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.011813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : AGENOR MASSARENTE

ADVOGADO : AGENOR MASSARENTE

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 96.12.04248-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 42/96-SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.

2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.

3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foi editada a Instrução Normativa nº 42/96-SRF, que fixou para o exercício de 1.995, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro de 1.994. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelo referido instrumento normativo que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovou tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade no exercício de 1.994 e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural no exercício de 1.995, por ato da Secretaria da Receita Federal, sendo insuficiente para tanto a mera prova documental juntada aos autos. Não consta a realização de prova técnica, mesmo porque requereu o autor, se fosse o caso, a realização de "perícia à distância", alegando não existir acesso à referida área.

5. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

6. Precedentes.

7. Remessa oficial provida. Inversão do ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.062904-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OLINDO MARTINS e outros
ADVOGADO : FERNANDA FELICISSIMO DE ALMEIDA LEITE
APELANTE : DURVAL GONCALVES JUNIOR
: MARCO ANTONIO BORGES SOTERO
: VILSON CARMO DA SILVA
: SAULO BRANCALION
: ELIZABETH HERNANDES PRATAVIERA
: SERGIO PRATAVIERA
: ONOFRE BRUSSIARI
: ONIVALDO JOSE BRUSSIARI
: IVAN LUIZ CALCIOLARI
: JURANDYR CAMARGO DE SOUZA E CASTRO
ADVOGADO : FERNANDA FELICISSIMO DE ALMEIDA LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.06145-1 19 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DOCUMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os autores Olindo Martins e Jurandyr Camargo de Souza e Castro pleiteiam em nome próprio direito alheio, tendo em vista que os veículos Fiat 147 C, Brasília 79 e Parati 86, pertencem aos seus familiares.
2. Com relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal, adoto a posição majoritária da E. 2ª Seção dessa Corte que vem sendo perfilhada por esta Turma, contando-se referido prazo do primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, nos termos do art. 16 do Decreto-Lei n.º 2.288/86, findando-se, portanto, em 06.10.96.
3. O Plenário da Excelsa Corte do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 2.288/86 (STF, Tribunal Pleno, RE N.º 121.336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.06.92). Expedida a Resolução n.º 50/95 pelo Senado Federal.
4. São documentos hábeis a comprovar a propriedade dos veículos automotores, movido a álcool ou gasolina, para a pretendida restituição: certidão emitida pelo órgão oficial de trânsito, original ou cópia autenticada do certificado de propriedade do veículo, certidão do Detran ou Ciretran abrangendo o período, cópia autenticada da declaração de bens anexa à Declaração do Imposto de Renda com recibo de entrega, originais ou cópias autenticadas do Certificado de Registro e Licenciamento, guia de recolhimento original ou autenticada do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores.
5. O conjunto probatório dos autos comprova suficientemente a propriedade dos veículos automotores, movidos a álcool ou gasolina, na vigência do empréstimo em questão, por meio de Certidões do Ciretran e Cópias Autenticadas das

Declarações de Imposto de Renda. Assim sendo, acolho a pretensão à restituição apenas com relação à propriedade e períodos comprovados documental e inequivocamente.

6. O valor do resgate do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.288/86 deve ser em dinheiro e calculado pela média nacional de consumo, de acordo com os períodos em que o autor comprovou ter sido proprietário do veículo movido a álcool ou gasolina.

7. À míngua de impugnação, mantidos os juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

8. Mantida a correção monetária fixada na r. sentença.

9. Condenada à União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

10. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas e apelação dos autores provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.087504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PROBUS IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO VALDIR DE ARAUJO BATTEL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.00016-4 AI Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - SUBSISTÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE PASSAGEM COBERTA A LIGAR SANITÁRIOS E ESPAÇOS DA EMPRESA - PROVA PERICIAL CONTUNDENTE - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

1 - A obrigação contida no artigo 200, inciso VII, da CLT, e no item "24.1.25.3" da Portaria n. 3.214/78 é de natureza objetiva e, uma vez constatada a sua inobservância, só cabe à fiscalização, em atividade vinculada, a aplicação da multa prevista no artigo 201, *caput*, da CLT, como se deu, pelo que, nessa instância judicial, à luz do artigo 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, só cabia à empresa fazer prova inequívoca e cabal da existência de passagem coberta entre os pavimentos que compõe o prédio central e os sanitários que integram o edifício localizado isoladamente nos fundos de seu espaço físico. Não o fazendo, até porque, como a própria perícia judicial constatou, essa passagem não existe, tanto que deu três soluções para sanar o vício, mas sempre no sentido de construí-la, subsistente é a multa pretendida na hipótese.

2 - Inocorrência de cerceamento de direito de defesa, uma vez que a empresa foi instada a especificar provas, pleiteou pela produção de perícia judicial, que foi deferida pelo magistrado e regularmente produzida nos autos. O juiz não está obrigado a deferir toda e qualquer prova requerida pela parte, devendo, aliás, indeferir as diligências que julgar inúteis ante o(s) fato(s) que se pretende provar (artigo 130 do CPC). Não haveria sentido algum proceder à oitiva das testemunhas arroladas na inicial, se a questão controvertida não estava em saber se os sanitários existentes no espaço físico da empresa seriam suficientes a todos os seus empregados, mas sim se eles cumpriam a legislação de regência, fato que foi averiguado *in loco*, por perito do juízo.

3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.091295-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPLAREL EMPRESA BRASILEIRA DE PLASTICO REFORCADO LTDA
ADVOGADO : CARLOS RIOJI TOMINAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.13511-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS PAGOS OU RECOLHIDOS A MAIOR A TÍTULO DE TRD. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - ADIN-STF 493.

A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, não implicando em aumento indevido do valor do tributo, ou majoração de sua alíquota ou base de cálculo (art. 97 parágrafo 2º do CTN).

Enquanto perduraram, a TR e a TRD, não se revelaram lícitas para correção dos débitos fiscais, surgindo crédito apto à compensação na forma da lei para aqueles que a suportaram.

Com efeito, a Taxa Referencial - TR, instituída pela Lei 8.177, de 1º de março de 1991, não constitui, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIn 493-0 - DF, índice de desvalorização da moeda, índice de indexação, e sim fator representativo de remuneração do dinheiro.

Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.08.02538-5 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IR - PRELIMINAR REJEITADA - CDA - PRESUNÇÃO NÃO ILIDIDA - MULTA - PREVISÃO LEGAL - TRIBUTAÇÃO DOS SÓCIOS - MATÉRIA ESTRANHO AO APELO - ACESSÓRIOS - TR - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO - NÃO CABIMENTO - DECRETO-LEI N. 1025/69 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

1 - Cerceamento de defesa rejeitado.

2 - Em atenção ao disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, a empresa não se desincumbiu do ônus de ilidir, por meio de prova inequívoca, a presunção de que se reveste a CDA, voltada à exigibilidade do imposto incidente sobre as receitas por ela omitidas nos anos-base de 1.984, 1.985, 1.986 e 1.987, à medida que os documentos que instruem os embargos, foram exaustivamente analisados na seara administrativa e não tiveram nenhuma força probante a favor das alegações da empresa, que, inclusive, reconhece, por meio das explicações prestadas às fls. 174/180, os equívocos que cometeu no lançamento contábil de muitas de suas operações, bem como a sua impossibilidade de comprovar a regularidade de tantas outras em razão do extravio de recibos.

3 - A perícia produzida não traz qualquer esclarecimento contundente acerca da controvérsia, limitando-se à análise puramente contábil e formal da escrituração da empresa, restando habilmente contestada, pelas razões do assistente técnico da Fazenda Nacional, acolhidas como fundamento de decidir.

4 - A autuação da empresa não se deu com base em meras suposições e presunções do Fisco, como alega, mas lastreada na efetiva constatação pela Receita Federal de inúmeras irregularidades na escrituração fiscal de suas transações, todas

detalhadamente descritas no auto de infração e corroboradas por documentação hábil ou indícios de prova, haja vista a recusa do contribuinte em cooperar com a fiscalização, fornecendo-lhe a documentação exigida, tudo apreciado e mantido em primeira e segunda instâncias administrativas, à luz da legislação aplicável.

5 - A empresa estava jungida à legislação do imposto de renda então vigente (Decreto 85.450/80) e ciente, portanto, de sua obrigação de manter escrituração não só com observância das leis comerciais mas também fiscais (artigo 157, *caput* e §1º, do RIR/80), de modo que, se a Fiscalização, após "*profunda e abrangente*" análise de seus documentos - afirmação feita pelo próprio perito judicial (fls. 511) - apontou numerosos vícios em sua escrituração, cabia-lhe, assim, o ônus de rechaçar as imputações feitas; como não o fez, o que até então era apenas suposição do Fisco - "*contas frias*", "*caixa 2*", "*omissão de receitas*", "*passivo fictício*" etc - virou fato tributável, à luz da lei, inclusive por presunção, a exemplo do que determinava o artigo 180 do Decreto citado.

6 - Condutas infringentes à ordem jurídica, expressamente aos artigos 157, inciso I, 180, 181, 191, 193, 254, 347, 348 e 387, incisos I e II, do RIR/80, reiteradamente praticadas pela empresa, ano após ano, que, ante a ausência de indício de erro na atividade fiscalizatória levada a efeito pela Receita Federal, afirmação que se faz com base na completude e detalhamento dos documentos que levaram à autuação (fls. 274 e seguintes) e nas explicações prestadas às fls. 420/432 e 647/709, fica impossível acolher a pretensa desconstituição da CDA.

7 - A multa aplicada encontra previsão no então vigente artigo 728, inciso III, do Decreto n. 85.450/80, haja vista o evidente intuito da empresa de burlar a arrecadação tributária, omitindo receitas, deduzindo despesas indedutíveis e alocando prejuízos inexistentes.

8 - Tributação reflexa na pessoa dos sócios. Embora a sentença tenha abrangido o julgamento dos processos de ns. 94.0802232-7, 94.0802539-3 e 94.0802540-7, a apelação só diz respeito à empresa, pelo que só a esta deve cingir-se a presente decisão.

9 - Sobre os acessórios - atualização monetária, juros e encargo do Decreto-lei n. 1025/69 - em que pese não haver nenhum óbice à sua cumulação, nos termos do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80, dada a natureza diversa que apresentam, fato é que a TR não pode ser utilizada como indexador, como vem prevendo a CDA, ao fazer referência à incidência do artigo 9º da Lei n. 8.177/91 (STJ, REsp 261229/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006 p. 271), pelo que se impõe a exclusão da TR na atualização monetária do débito.

10 - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 vem em substituição à condenação em verba honorária em caso de improcedência dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), tratando-se de matéria sumulada (Súmula n. 168 do e. TFR) e corroborada em nossas Cortes (STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009).

11 - Afastada a condenação da empresa com base no artigo 18, §2º, do CPC, por embargos protelatórios, já que não consumada qualquer das hipóteses previstas no artigo 17 do referido *Codex*, uma vez que não se avista no processo nenhum incidente praticado pela embargante que a tipifique como litigante de má-fé, mas apenas o exercício do direito de defesa que a lei lhe assegura (artigo 16, *caput*, da Lei n. 6830/80, e artigo 5º, inciso LV, da CF).

12 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.110685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : REVESCAR REVESTIMENTOS E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA

ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.04949-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Ns. 2.445/88 e 2.449/88. LEI COMPLEMENTAR N. 07/70.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93), julgado este cuja eficácia foi estendida mediante a Resolução do Senado Federal n. 49/95, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

III - Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.111198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A

ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.05.00119-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. MULTA EX OFFICIO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO PARA 50%. APLICABILIDADE DO ART. 44, II, DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IV - Multa *ex officio*, em face da falta de recolhimento do tributo, fixada em 100%. Efeito confiscatório verificado na cobrança desse acréscimo. Redução para 50%, em consonância com o art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96. Precedentes desta Turma.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

VIII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

IX - Inocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

X - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, 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 (Súmula 168/TFR).

XI - Ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo não há que se falar em aplicação do disposto no art. 25 do ADCT. Ainda, a revogação constante do referido dispositivo constitucional transitório somente opera para cessar os efeitos da delegação, sem prejuízo do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo (art. 55 da Constituição Federal de 1967).

XII - Ofensa ao princípio da tripartição dos Poderes não verificada, em face da competência constitucional que o legislador possui para definir as regras do processo civil, a serem aplicadas nos âmbitos judicial e administrativo, inclusive para o efeito de apuração do custo da cobrança forçada do crédito tributário.

XIII - Equipara-se o Decreto-Lei n. 1.025/69 à lei especial, pois versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não podendo ser considerado revogado pelo Código de Processo Civil, norma que estabelece, em seu art. 20, regras gerais para cálculo de honorários advocatícios.

XIV - Ofensa aos princípios da igualdade e da isonomia não configurada, porquanto o encargo de 20% é devido para cobrir o custo da Fazenda Nacional com a cobrança administrativa e judicial do crédito tributário, o qual independe da oposição de embargos à execução. A obedecer os referidos princípios, seria caso de condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, por tratar-se de ação autônoma, não fosse a própria Súmula que a Apelante pretende seja desconsiderada.

XV - Preliminar rejeitada. Apelação da Embargante não provida. Apelação da Embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida, negar provimento à apelação da Embargante e dar parcial provimento à apelação da Embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.02.000675-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PETHERSON LAWRENCE TANCREDI

ADVOGADO : JOSE CARLOS BOTELHO TEDESCO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA IMPETRAÇÃO - 120 DIAS CONTADOS DA CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO - ARTIGO 18 DA LEI 1533/51 - PRAZO DECADENCIAL - SÚMULA 632 DO STF - AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Nos termos da legislação então vigente, Lei 1.533/51, o direito de requerer o mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado (art.18).

Embora o inciso LXIX do artigo 5º da Constituição da República tenha assegurado a concessão de mandado de segurança para proteção de direito líquido e certo sem a fixação de prazo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o prazo decadencial de 120 dias previsto na lei não ofende o texto constitucional.

Súmula 632 do STF: "É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança".

Por se tratar de prazo decadencial, não há que se falar em interrupção ou suspensão, motivo pelo qual, nos termos do artigo 16 da Lei 1.533/51, o pedido de mandado de segurança poderá ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito, mas desde que reiterado dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.005697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "c", DA CF. IOF. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR E EDUCACIONAL. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. ATENDIMENTO. AQUISIÇÃO DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. LEI Nº 9.532/97. PORTARIA MF 348/98. INAPLICABILIDADE.

1. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para usufruírem do referido benefício fiscal.
2. A lei a que se reporta o comando constitucional supracitado, consoante a mais balizada jurisprudência e doutrina, é a complementar, mais precisamente o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Somente esse diploma legal, portanto, ou outra lei complementar que o derogue ou revogue podem estabelecer requisitos para o gozo do direito subjetivo à imunidade pleiteada.
3. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade de caráter filantrópico de assistência médico-hospitalar e educacional, sem fins lucrativos, e atende aos requisitos previstos no art. 14 do CTN.
4. É certo que a renda obtida pelas referidas entidades, em decorrência de aquisições de títulos ou valores mobiliários, **desde que aplicada nas suas finalidades essenciais**, não implica - de forma alguma - desvio de seus fins essenciais. Tais aquisições visam evitar a perda do capital e a desvalorização da moeda, sendo que eventuais sobras financeiras são até desejáveis, a fim de permitir a reaplicação em seus objetivos institucionais, ou mesmo, o aperfeiçoamento dos serviços prestados.
5. Na medida que o resultado dos investimentos realizados se traduz em renda e integra o patrimônio da entidade, não deve se sujeitar à incidência do IOF, face ao disposto na regra constitucional imunizante.
6. Inaplicável, portanto, a Lei nº 9.532/97, que dispôs acerca de outras condições e requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, bem como a Portaria nº 348/98, que determinou quais entidades estariam sujeitas à alíquota zero do IOF, deixando de fora as entidades de assistência social, caso da impetrante. É de se observar ainda que foi suspensa a vigência do referido dispositivo, em face da ADI nº 1.802, cuja medida cautelar foi submetida a julgamento pelo Plenário do E. STF.
7. Precedentes do STF (RE 241090, rel. Min. Moreira Alves; EDAGRE 183.216, rel. Min. Marco Aurélio).
8. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.040653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TECSIMI TECNOLOGIA DE SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DIAS PISSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - DAÇÃO EM PAGAMENTO - QUITAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS (PIS E COFINS) COM OFERECIMENTO DE APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - SENTENÇA MANTIDA SOB OUTRO FUNDAMENTO.

- 1- A dação em pagamento é modalidade de extinção da obrigação mediante a entrega de outra coisa que não seja dinheiro, e pressupõe a concordância do credor.
- 2- Especificamente no tocante à dívida tributária, diz o artigo 3º do Código Tributário Nacional que "tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir". Desse modo, o recebimento de

tributo pela Fazenda Pública somente pode ser efetuado através de coisa que não seja dinheiro, desde que autorizado por lei.

3- Em consequência, é juridicamente impossível pretender a quitação de tributos federais (PIS e COFINS) por meio do oferecimento de apólices da dívida pública em depósito, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

4- Precedentes do STJ: AgRg no REsp 699.244/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 12/04/2005, DJ 30/05/2005; REsp 651404/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004.

5- Sentença mantida sob o fundamento da extinção sem resolução de mérito por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

6- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.043389-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : DILETA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro

: EQUIPLASTIA EQUIPAMENTOS PARA GALVANOPLASTIA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. COFINS BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO DECENAL. TAXA SELIC. LIMITAÇÃO DE 30%. INAPLICABILIDADE.

1. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à insurgência contra a incidência de juros de mora, uma vez que a r. sentença afastou a sua incidência pois entendeu pela ausência de mora da Fazenda.

2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.

3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

6. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

8. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, os valores recolhidos a maior a título de PIS somente com o próprio PIS, enquanto que os valores a título de Cofins com parcelas da Cofins e da CSLL.

9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

10. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

11. Proposta a ação em **01/09/1999**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelas impetrantes.

12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

13. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

14. A Lei n.º 9.129/95, que alterou a redação do art. 89, § 3.º, da Lei n.º 8.212/91, determinando a limitação da compensação em 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, aplica-se tão-somente às contribuições previdenciárias, não se aplicando aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

15. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida, assim como a remessa oficial, tida por interposta. Apelação das impetrantes parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, tida por interposta, e dar parcial provimento à apelação das impetrantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.048177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9.311/96 - SOCIEDADES COOPERATIVAS - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1- A Constituição estabelece, em seu art. 146, III, "c" que a lei complementar dará adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. Por sua vez, o seu 174, § 2º, assegura apoio e estímulo ao cooperativismo e outras formas de associativismo. Contudo, enquanto não for promulgada a lei complementar de que trata o texto constitucional, concedendo às cooperativas o adequado tratamento tributário, a lei que institui a cobrança de tributos às pessoas jurídicas em geral deve ser aplicada também para as cooperativas, sem distinção, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da igualdade.

2- No caso da CPMF, não há qualquer dispositivo legal que estabeleça isenção ou não-incidência para os atos praticados pelas cooperativas, inclusive os atos cooperativos. Tampouco a Lei nº 9.311/96, ao prever em seu artigo 8º alíquota zero para a movimentação financeira entre os mesmos titulares, estaria abrangendo os atos cooperativos, porquanto a outorga de isenção tributária não admite interpretação analógica ou extensiva, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

3- A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a isenção tributária prevista na Lei nº 5.764/71 só alcança os negócios jurídicos diretamente vinculados à finalidade básica da cooperativa, não sendo considerados "atos cooperativos" a movimentação financeira e transações bancárias. Precedente do STJ: REsp 328775/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/09/2001, DJ 22/10/2001.

4- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.057124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BIEL IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA - SENTENÇA ANULADA.

- 1- A possibilidade jurídica do pedido é a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, de modo que pedido juridicamente possível é aquele autorizado ou não vedado expressamente. A ausência de vedação à pretensão autoriza o ajuizamento da demanda, a fim de se que se examine o mérito da causa e se reconheça ou não a existência de determinado direito.
- 2- A pretensão deduzida nos autos é perfeitamente admissível. A controvérsia acerca da liquidez dos referidos títulos, bem como da prescrição, são questões que dizem respeito ao próprio mérito da causa, podendo acarretar a improcedência do pedido, mas não a sua impossibilidade jurídica, de modo que é incabível o indeferimento liminar da petição inicial.
- 3- Precedente jurisprudencial do STJ: REsp 439314/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 08.05.2006 p. 194.
- 4- Considerando o indeferimento liminar do feito, não se aplica, ao caso, o disposto no § 3º do art. 515 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, impondo-se a anulação da sentença de primeiro grau.
- 5- Apelação a que se dá provimento. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.058009-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : COMPATH SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DAÇÃO EM PAGAMENTO - TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL

- 1 - A dação em pagamento voltada à extinção do crédito tributário só poderia ser aceita nas hipóteses previstas em lei, dentre as quais não se insere a utilização de títulos da dívida pública como pretende a recorrente.
- 2 - Quando da propositura da ação não havia qualquer possibilidade legal de extinção pela dação em pagamento, o que foi acrescido pela lei Complementar 104/2001, mas apenas com a utilização de bens imóveis.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.059689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SUPER POSTO DE SERVICOS NEIVA LTDA e outros
: TALISMA AUTO POSTO LTDA
: TONICAR AUTO POSTO LTDA
: TORINO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE DOS COMERCIANTES VAREJISTAS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 'PARA FRENTE' OU PROGRESSIVA - ART. 150, § 7º, DA CF/88 - PIS - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE A CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

1. As apelantes são partes legítimas a figurar no pólo passivo da presente impetração, uma vez que pela sistemática da substituição tributária há mera responsabilização de terceiros pela arrecadação, sendo que o substituto recolhe tributo que incide sobre o patrimônio alheio, e não sobre o próprio.
2. A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa tal regime, atribuindo às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.
4. O § 3º do artigo 155 da Constituição Federal confere imunidade fiscal relativa ao pagamento da contribuição ao PIS, incidente sobre as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis. Da análise do disposto no referido parágrafo, verifica-se que o mesmo faz referência à não incidência de imposto (com exceção do ICMS, do imposto de importação e do imposto de exportação), mas em nenhum momento a citada norma constitucional confere imunidade tributária às contribuições sociais (PIS e COFINS).
5. Inteligência da Súmula nº 659 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País"
6. Quanto ao artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, razão assiste à impetrante quanto à inconstitucionalidade da mudança do conceito de faturamento para fins de cálculo do PIS, levado a efeito pela Lei 9.718/98, considerando que a mesma indiscutivelmente alargou o conceito e o alcance do termo faturamento, de modo a majorar a base de cálculo da exação em comento. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, nos quais, por maioria, em votação plenária, o Pretório Excelso decidiu pela inconstitucionalidade da base de cálculo da exação em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.059716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.008008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DRILL COM/ REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COFINS - LEI NºS 7.689/88 E 70/91 - EMPRESAS SEM EMPREGADOS - EXIGIBILIDADE - EC Nº 20/98 - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - MULTA MORATÓRIA.

- 1- As contribuições sociais devem ser financiadas por todas as empresas, com o escopo de atender aos princípios da universalidade, da equidade e da solidariedade social, *ex vi* dos artigos 194 e 195 da CF.
- 2- Ao adotar a expressão "empregadores", a Carta Magna não pretendeu reduzir o alcance da sujeição passiva somente àqueles que contratam mão-de-obra vinculada por relação de emprego, eis que determinou a incidência de contribuição sobre fatos geradores e bases de cálculo que não dependem da existência de contrato de emprego, tal como ocorre com o faturamento ou o lucro.
- 3- Não se pode invocar como parâmetro, para a solução da controvérsia, a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.722-9, relativa à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos, instituída pela Lei nº 7.787/89, eis que se trata de hipóteses completamente distintas. No que se refere à referida contribuição previdenciária, o termo empregadores está associado à folha de salários, formando um conceito complexo, de modo a tornar exigível a contribuição somente sobre os valores pagos aos empregados. No que diz respeito aos conceitos de lucro e faturamento, é claro que a sua aferição independe da relação de emprego e, pois, da figura do empregador, propriamente dito. Assim, para ser considerada empregadora, é

suficiente para a pessoa jurídica a potencialidade da contratação de trabalho, independentemente de se tratar de um trabalho subordinado.

4- A partir da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a controvérsia perdeu relevância, com a alteração da redação do inciso I do artigo 195 e a introdução de alíneas, esclarecendo que são sujeitos passivos das referidas contribuições o empregador, a empresa e a entidade a ela equiparada na forma da lei.

5- Precedentes da Corte: AMS n 2001. 03.99.011039-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 10/09/2004, pág. 465; AC nº 2001.03.99.009961-3, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 16/11/2005, pág. 334.

6- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento integral, ou deposita o valor arbitrado.

7- A confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente o débito tributário.

8- Apenas o pagamento em dinheiro ou o seu depósito integral, integrados às demais condições do art. 138 do CTN, podem eximir o contribuinte da responsabilidade tributária. Entendimento sumulado pelo Enunciado nº 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

9- Não faz jus a autora aos benefícios da denúncia espontânea, sendo devida, no caso, a multa moratória.

10- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.005320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : REX VALVULAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : RENATA BRAGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO RECURSAL. LEI N. 9.289/96. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas (art. 7º da Lei n. 9.289/96). Preliminar rejeitada.

II - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

III - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

IV - Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões, conhecer parcialmente da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.10.002201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NPC INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA e outros

: CODIVINIL COML/ DISTRIBUIDORA DE VINILICOS LTDA

: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro
SUCEDIDO : TRANSVINIL TRANSPORTADORA DE PRODUTOS VINILICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - JULGAMENTO DA APELAÇÃO E DO AGRAVO INTERNO - CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INCABÍVEIS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.

1. Os embargos de declaração aos quais foram negado seguimento fundamentou-se na existência de contradição entre o julgado embargado e a sentença monocrática. No entanto, como bem se sabe, a existência de contradição, a justificar a oposição de embargos declaratórios, é aquela existente entre as proposições do acórdão, e no caso a decisão embargada está coerente em sua fundamentação.
2. No que tange ao artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, razão assiste às autoras quanto à inconstitucionalidade da mudança do conceito de faturamento para fins de cálculo da COFINS, levado a efeito pela Lei 9.718/98, considerando que a mesma indiscutivelmente alargou o conceito e o alcance do termo faturamento, de modo a majorar a base de cálculo da exação em comento.
3. Cumpre-nos seguir o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, nos quais, por maioria, em votação plenária, o Pretório Excelso decidiu pela inconstitucionalidade da base de cálculo da exação em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98.
4. As autoras fazem jus ao recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91 e legislação posterior, assegurando-se-lhes o direito de compensar as quantias já dispendidas com recolhimentos futuros da própria COFINS, com fundamento no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, nos termos estabelecidos na sentença de primeiro grau.
5. Agravo Interno, apelação e reexame necessário a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.10.005019-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 tem por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. Sentença reduzida aos limites do pedido. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido e negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.003777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ADP SYSTEMS EMPRESA DE COMPUTACAO S/A
ADVOGADO : ANDRE BOCCHINI TROTTA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. EXTINÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS REDUZIDOS.

1. A Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução; contudo, tal requerimento deu-se, somente, após a executada apresentar exceção de pré-executividade, comprovando que recolheu os valores cobrados no prazo, conforme guias DARFs de fls.51/62, devidamente preenchidas em todos os campos.
2. O ajuizamento indevido do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.
3. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e entendimento da Turma.
4. Não atendido o pedido da executada, no sentido de ser expedido ofício aos órgãos cadastrais - CADIN e ao SERASA - determinando a exclusão do seu nome dos respectivos cadastros, porque a teor do art. 2º, II, § 5º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, regularizada a situação que deu causa à inclusão no cadastro, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa, e, ademais, não comprova a executada que após o cancelamento da inscrição em dívida ativa seu nome continua inscrito nos referidos cadastros, em razão desta ação executiva.
5. Recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente provido. Apelação da executada improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e negar provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.001371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LABORATORIO DINAFARMA LTDA
ADVOGADO : MARCELLO SOUZA MORENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00632-2 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.

I - Litigância de má-fé afastada, porquanto não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17, do Código de Processo Civil.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

V - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002199-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MOTEL CASA BRANCA LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANDRE COSENZA MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00031-9 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

II - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

III - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IV - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

V - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

VII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, 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 (Súmula 168/TFR).

VIII - Apelação da Embargada provida. Apelação da Embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Embargada, ficando prejudicada a apelação da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.037184-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA

ADVOGADO : ANDRE CIAMPAGLIA e outro

SUCEDIDO : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.05.60120-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM UFIR. POSSIBILIDADE.

I - O débito pode ser inscrito em dívida ativa pelo valor expresso em quantidade de UFIR (art. 57 da Lei 8.383/91).

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.049198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOAO VALTER MARCUSSI

ADVOGADO : CESAR EDUARDO CUNHA

INTERESSADO : SO BRILHO IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 99.00.00125-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. SENTENÇA EXTRA PETITA. PRELIMINAR REJEITADA. COMPROMISSO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - O MM. Juiz *a quo* tão somente motivou a sentença proferida no sentido de que o Embargante não poderia ter a proteção de sua posse em caso de fraude à execução, inexistente no caso em tela. A fundamentação da sentença não transita em julgado, consoante o disposto no art. 469, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em sentença *extra petita*. Preliminar rejeitada.

- III - Desnecessário o registro do compromisso de compra e venda para a defesa da posse, mediante a oposição de embargos de terceiro (Súmula 84/STJ).
- IV - A União não tinha conhecimento da venda do bem penhorado, à vista da ausência de registro pelo Embargante. Não constatada a indevida efetivação da penhora, não deverá arcar com os ônus da sucumbência.
- V - Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida. Preliminar rejeitada. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.060576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FRIGORIFICO MARTINI LTDA
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00045-1 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

III - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte e à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

XI - Incabível a concessão de parcelamento, porquanto deve ser requerido na via administrativa.

XII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.063512-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LABORATORIO DINAFARMA LTDA

ADVOGADO : MARCELLO SOUZA MORENO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 96.00.00636-4 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. VALOR DA CDA CORRESPONDENTE À SOMA DO PRINCIPAL E DA MULTA MORATÓRIA, NA DATA DO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

II - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

III - Tendo a Embargante sucumbido integralmente, deve arcar com os ônus da sucumbência. Indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista do disposto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69.

IV - Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.072191-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NORTON S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outro

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

No. ORIG. : 95.00.56592-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DRAWBACK - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - DESNECESSIDADE.

O "drawback" é a operação através da qual o contribuinte importa mercadorias com o compromisso de exportá-las após o beneficiamento, fazendo jus a incentivos de natureza fiscal. Mostra-se suficiente a apresentação da Certidão Negativa de Débitos no momento da sua concessão, sendo incabível condicionar-se o desembaraço aduaneiro à apresentação de nova certidão.

No presente caso, verifica-se da documentação acostada aos autos que a autora foi autorizada a realizar a importação sob o regime de "drawback" suspensão, conforme Ato Concessório, o que leva à presunção de ter sido exigido pelo setor competente, no início do procedimento, todos os documentos necessários ao enquadramento no regime retromencionado.

A exigência de quitação de débitos, na ocasião do desembaraço aduaneiro, como ocorreu no caso concreto, revela-se ilegal.

Precedentes do STJ: REsp1041237/SP, processo nº 2008/00604621, Primeira Seção, Relator: Ministro Luiz Fux, DJU: 19/11/2009; REsp 859.119/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 20/05/2008; REsp 385.634/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 133; REsp 652.276/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.08.2005, DJ 05.09.2005 p. 234, REPDJ 24.10.2005 p. 185.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.072449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TOME ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 97.00.07245-2 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - NÃO CONHECIMENTO EM PARTE DO RECURSO - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - PEDIDOS ALTERNATIVOS - INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA - DÉBITO TRIBUTÁRIO - PIS - PARCELAMENTOS - DECRETOS-LEI 2.445/88 e 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - TR E CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - INPC.

1. Tendo a parte aduzido pedido alternativo, sem manifestar preferência no atendimento de um ou outro, não há interesse recursal quando o juiz atende qualquer deles, como ocorreu no caso em tela, em que foi deferida a compensação com o saldo devedor remanescente dos parcelamentos.

2. A União também carece de interesse recursal em pleitear a incidência de juros, multa de mora e correção monetária, uma vez que se sagrou vencedora nessa parte da demanda. Com efeito, a sentença de primeiro grau não excluiu do parcelamento os valores referentes a juros, multa de mora e correção monetária, de modo a tornar-se despiciendo o apelo da União que apenas reafirma, em suas razões, o acerto da incidência de tais consectários.

3. O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do RE nº 148.754/RJ, pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, concluindo então pela vigência das normas inseridas na Lei Complementar nº 7/70, que à época veio instituir o referido tributo. Posteriormente, a matéria foi objeto da Resolução nº 49, do Senado Federal, por meio da qual foi suspensa a exigibilidade dos referidos decretos-lei.

4. Considerando a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, colocou-se o contribuinte diante do indébito relativamente aos valores recolhidos ao amparo de tal legislação, cujo ressarcimento faz jus sob a forma de compensação, nos termos em que estabelecido na sentença de primeiro grau.

5. A mera confissão de dívida, concretizada no pedido de parcelamento, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não configura o instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do CTN, portanto, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória. Inteligência do Enunciado nº 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

6. A cobrança cumulada de juros e multa moratória não caracteriza *bis in idem*, na medida em que se tratam de institutos de naturezas diversas, devidos por causas jurídicas diversas. Os juros remuneram o capital, destinando-se a ressarcir o credor pelo tempo que ficou privado de seu capital. A multa, por outro lado, tem cunho indenizatório, constituindo sanção pelo atraso no pagamento.

7. A autora insurgiu-se contra a utilização da TR, mas não demonstrou ter incluído tal índice no cálculo do montante a parcelar. Pelo contrário, consta dos documentos carreados aos autos que o fator de correção utilizado foi a UFIR, e não a TR. Assim, não tendo se desincumbido de seu ônus probatório, nesse ponto, impunha-se a improcedência de seu pedido.

8. Apelações não conhecidas em parte e, na parte conhecida, improvidas. Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte das apelações e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, bem como dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.019193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : AFA PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

I - Trata-se de mandando de segurança objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção, não tributação ou tributação à alíquota zero, porquanto o fato de o art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, utilizar a expressão "montante cobrado", não significa que tenha vedado o creditamento em relação às operações isentas ou tributadas à alíquota zero, porquanto tal vedação, por expressa disposição constitucional, somente se verifica com relação ao ICMS.

II - Decisão monocrática na qual se apreciou pleito referente ao direito de a Impetrante utilizar-se dos valores desembolsados a título de IPI, relativamente aos produtos intermediários ao processo de industrialização por ela desenvolvido, nos termos do art. 82, do Decreto n. 87.981/82, deixando de examinar o pedido expressamente formulado na inicial. Sentença *extra petita*.

III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Nulidade reconhecida.

IV - Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - Nulidade da sentença declarada, de ofício. Apelação e Remessa Oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, por maioria, decidir, de ofício, reconhecer a nulidade da sentença por ser *extra petita* e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, restando prejudicadas a apelação e remessa oficial.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.10.000297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : TECNOMECANICA PRIES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária (ADI n. 493-0/DF), a aludida Taxa pode ser utilizada para o cálculo dos juros de mora no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, nos termos do art. 9º, da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91

II - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.029867-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA ELETROQUIMICA DO BRASIL ELQUIMBRA
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO.

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - Declarada, de ofício, a carência superveniente do interesse processual da Embargante e extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação da Embargante julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, bem como julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.031593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO POSTO CENTRO OESTE DE VENCESLAU LTDA
ADVOGADO : MANOEL BATISTA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00.00.00008-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 7º, III, DA LEI Nº6.830/80 E 620 DO CPC.

1. Pelos documentos juntados aos autos não se tem como aferir se a executada outorgou ou não poderes ao advogado, Dr. Manoel Batista de Lima, eis que a agravante não instruiu o agravo de instrumento com todas as cópias que integram os autos de origem, não se podendo, assim, aferir se o patrono da executada possui poderes para representá-la.
2. O Sr. Joaquim Furlan, até prova em contrário, é o legítimo representante da sociedade, eis que na data de 26/11/1996, por força de medida cautelar de reintegração de posse, foi determinado que não seja feito o registro da transferência do estabelecimento comercial denominado "Auto Posto Centro Oeste de Venceslau Ltda" (fls.40/42 - ficha cadastral da Jucesp). Preliminares rejeitadas.
3. Da certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça às fls.22, a citação da empresa/executada somente não se ultimou em virtude de não se encontrar quem se declarasse seu representante legal. Assim, não se há falar em ausência de domicílio da executada a configurar o arresto, nos termos do artigo 7º, III, da Lei nº6.830/80.
4. O arrendatário das instalações da executada informou ao Sr. Oficial de Justiça que o Sr. Joaquim Furlan residia em São José do Rio Preto/SP, não havendo por parte da recorrente nenhuma diligência no sentido de localizar o endereço de referida pessoa neste Município.
5. O arresto de bens configura medida excepcional, devendo o artigo 7, III da Lei nº6.830/80 ser interpretado em consonância com o artigo 620 do Código de Processo Civil.
6. A sociedade/executada compareceu em Juízo, declinando não só o seu endereço, como também o de seu representante legal (fls.54/56). Consta na referida petição que a empresa possui patrimônio apto a garantia da execução, não merecendo a decisão agravada qualquer modificação.
7. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.035809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANGELINA THEREZINHA PERRONE MARTINS
ADVOGADO : SONIA ELIZABETH LORENZATO SENEDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.15218-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS OPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ARTIGOS 38 DA LEI COMPLEMENTAR Nº73/93 E 6º DA LEI Nº9.028/95.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. Constitui prerrogativa do Procurador da Fazenda Nacional ser intimado ou notificado pessoalmente acerca dos atos processuais. Artigos 38 da LC nº73/93 e 6º da Lei nº9.028/95.
3. Pelos documentos que instruem este recurso (fls.16/20), restou descumprida as normas legais pertinentes, que determinam a intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional, devendo ser atendido o pedido da agravante

para que seja determinada a abertura de vista nos autos de origem para a sua regular intimação da sentença, obstando-se a expedição de eventual precatório complementar.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METALSOL IND/ E COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00428-7 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO - APELAÇÃO - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS EM EXECUÇÃO FISCAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A via da ação cautelar de caução não se presta à satisfação da pretensão apresentada, pois é na própria execução fiscal que deve o requerente pleitear a substituição dos bens penhorados naqueles autos.
2. A caução tem natureza jurídica e finalidade diversas da penhora, sendo esta um instituto de índole processual, que visa a assegurar a utilidade prática do provimento jurisdicional, objetivo este que não é satisfeito por meio da caução.
3. Também o recálculo do débito é matéria específica de embargos, cuja análise é vedada na presente via.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.045508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : APARECIDA PIRONDI LUCIO
ADVOGADO : MILTON EDGARD LEAO
INTERESSADO : GERALDO MIOTTO FERNANDOPOLIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00015-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.

I - Desnecessário o registro do compromisso particular de compra e venda para a defesa da posse, mediante a oposição de embargos de terceiro (Súmula 84/STJ).

II - A União não tinha conhecimento da venda do bem penhorado, à vista da ausência de registro pela Embargante. Não constatada a indevida efetivação da penhora, não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

III - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.054611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARIFERTIL IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA

No. ORIG. : 97.10.00173-6 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - REAPRECIÇÃO DE ACÓRDÃO - DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFINITO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Por força do Recurso Especial em fase de admissibilidade, determinou a Vice-Presidência a reapreciação da decisão outrora proferida nesta Corte, que manteve a extinção da execução fiscal em questão, ao fundamento da falta de interesse de agir, em face de ser o valor exequendo inferior ao mencionado na lei nº 10.522/2002, com redação dada pela lei nº 11.033/2004.

2 - À luz da disciplina dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, reaprecio a questão, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

3 - Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, em reapreciação do acórdão de fls., estabelecido pela Vice-Presidência, por força do Recurso Especial em fase de admissibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO REAL S/A e outros

: BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A

: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO

: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

: REAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA

: REAL BRASILEIRA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

: CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS
: REAL SEGURADORA S/A
: REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
: REAL CAPITALIZACAO S/A
: CIA REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09097-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - CSSL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/97 - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

- 1- A majoração da alíquota da CSSL deve observar a regra da anterioridade nonagesimal, instituída pelo § 6º, do art. 195, da CF e reafirmada pelo § 1º do art. 72 das disposições transitórias.
- 2- Portanto, no período entre janeiro de 1996 a 01º de julho do mesmo ano, a alíquota aplicável à exação em comento é aquela prevista na Lei 9.316/96, ou seja, 18%.
- 3- Em respeito ao princípio da congruência e vedação da *reformatio in pejus*, a alíquota de 18% da CSSL resta aplicada até 05/06/1996, tal como previsto na r. sentença.
- 4- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058081-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.31714-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LEI N. 9.289/96. PAGAMENTO PARCIAL DA DÍVIDA. NÃO CONHECIMENTO. NULIDADE DA CITAÇÃO AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

- I - A Lei n. 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelecendo as hipóteses de isenção de seu pagamento.
- II - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80).
- III - A Lei das Execuções Fiscais dispensa a assinatura, no AR, do próprio devedor, se pessoa física, ou do representante legal da pessoa jurídica executada, uma vez que serão eles intimados pessoalmente da penhora (art. 8º, II, e art. 12, § 3º, da Lei n. 6.830/80).
- IV - Ainda que irregularidade houvesse, seria convalidável o ato de intimação da penhora, em observância ao art. 244, do Código de Processo Civil, porquanto alcançada sua finalidade, uma vez que a empresa executada opôs os embargos tempestivamente e não o fez com o único fim de alegar a pretendida nulidade.
- V - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica in casu. Preliminar de nulidade da citação rejeitada.

VI - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VII - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, 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 (Súmula 168/TFR).

IX - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.060606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COML/ LOATTI LTDA massa falida

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 98.00.00057-5 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

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 ressarcir 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da remessa oficial e da apelação, negando-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.006204-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CARLOS HENRIQUE BRITTES TAVEIRA e outros

: TAPEMAN COM/ E PANIFICADORA LTDA

: VALENTIN PEQUIM
ADVOGADO : JORGE LUIZ MARTINS PEREIRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO.

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - Declarada a carência superveniente do interesse processual da Embargante e extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.009787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : YES AUTO POSTO LTDA e outros
: PRESIDENTE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
: AUTO POSTO BOQUEIRAO LTDA
: AUTO POSTO FULGOR LTDA
: AUTO POSTO MIAMI LTDA
: POSTO E GARAGEM SAO FRANCISCO LTDA
: LAVAJATO AQUARIUS LTDA
: AUTO POSTO SAHY LTDA

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SENTENÇA "EXTRA PETITA" - NULIDADE.

1. Inexistência de correlação lógica entre pedido e sentença.

2. É "extra-petita" a sentença que decide de forma diversa do pedido formulado, impondo-se a decretação de sua nulidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à apelação, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.029121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : FINAMPAR ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSENILDO HARDMAN DE FRANCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA DO DIREITO AO USO DE AÇÃO MANDAMENTAL - NÃO OCORRÊNCIA - JULGAMENTO COM FUNDAMENTO NO ART. 515, 3º, DO CPC - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PIS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. O mandado de segurança é via adequada para o pleito de compensação tributária. Inteligência da Súmula 213 do STJ.
2. Inaplicável o prazo de decadencial de 120 dias ao mandado de segurança preventivo.
3. Afastada a decadência, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil.
4. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, votar por dar parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, por maioria, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que a concedia. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.010512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EURIPEDES FERREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA LAPENTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. URP DE FEVEREIRO/89. ACORDO JUDICIAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. DENOMINAÇÃO DA VERBA OU DECLARAÇÃO DAS PARTES QUANTO AO SEU CARÁTER. IRRELEVÂNCIA PARA A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. OBSERVÂNCIA À REAL NATUREZA DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. Na hipótese *sub judice*, a verba recebida pelo autor, a título de diferenças salariais relativas ao Plano Verão (URP de fevereiro/89), em decorrência de reclamação trabalhista ajuizada, não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se refere à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte.
2. O fato de constar do acordo judicial firmado que 90% dos valores pagos serão considerados como verbas de natureza indenizatória não afasta a tributação pelo imposto de renda. A simples denominação da verba ou mesmo a alteração de sua feição, por mera declaração das partes, não têm o condão de defini-la como indenizatória, de forma a afastar a incidência do tributo, mormente porque deve ser considerada a real natureza das importâncias pagas ao autor.
3. Precedentes do E. STJ.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.003202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGENCIA MARITIMA SINARIUS S/A
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 6º, § 4º, LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por não se tratarem os embargos à execução de sentença em ação de conhecimento, a eles não deve ser aplicado o disposto no inc. I, do referido dispositivo, que determina a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição nas sentenças proferidas contra a União Federal.
2. A União Federal restou condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à execução. O valor da execução corresponde ao valor da causa que, por sua vez, é justamente àquele constante da dívida ativa, com os encargos legais (art. 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80).
3. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.005995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE CATANDUVA LTDA COFOCRED
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO À COFINS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/99 E LEI Nº 9.718/98. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao Cofins, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos **atos cooperativos**, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").

4. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
5. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
6. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
7. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 tem por base de cálculo o faturamento.
8. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da Cofins, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
9. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
10. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da Cofins, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.
11. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.000407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINDICATO DA IND/ DE CALCADOS DE FRANCA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO DIFERENTES - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. O princípio da isonomia previsto no inciso II do artigo 150 da CF veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibida a distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida. Conclui-se, portanto, que há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras.
2. Não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, nem tampouco ao disposto no art. 150, II, da Constituição Federal.
3. O tratamento diferenciado conferido pelo legislador a pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.007502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COMPER TRATORES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO EM 240 MESES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A pretensão da autora em efetuar o parcelamento nas mesmas condições asseguradas às empresas públicas e sociedades de economia mista, encontra óbice no decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a alegação de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto 2.434/88. Naquela oportunidade, entendeu a Corte Constitucional ser defeso ao Poder Judiciário, em virtude da separação de poderes, atuar como legislador positivo.
2. O parcelamento do débito é feito sempre na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Destarte, descabe ao Judiciário deferir-se o pagamento parcelado do débito na forma requerida, por absoluta falta de previsão legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.001803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SALATINI FILMES LTDA
ADVOGADO : NORMANDO FONSECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.049453-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS QUE TRATAM OS ARTIGOS 38 DA LEI Nº6.830/80 E 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES DO STJ.

1.Execução fiscal que tem por objeto a cobrança do IRPJ, relativo ao período de apuração/ano base/ exercício 1996/1997 (fls.09/15).

2.Interpretando-se o disposto nos artigos 38 da Lei nº6.830/80 e 151 do Código Tributário Nacional, não se há falar em suspensão da ação de execução fiscal, tendo como causa o ajuizamento de ação de conhecimento, na qual se discute eventual possibilidade de compensação, eis que ausentes os requisitos dos permissivos legais acima elencados.

3.Precedentes do STJ - EDRESP nº929737, 2ª T, DJE:05/11/2008, Rel. Min. CASTRO MEIRA.

4.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ARLINDO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.08.05168-5 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - CITAÇÃO - SOLIDARIEDADE DOS PROPRIETÁRIOS DA TERRA - PENHORA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - MULTA MORATÓRIA DE 20% - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

1. Em execução de dívida referente ao ITR, não é necessária a citação de todos os proprietários do imóvel porquanto eles são responsáveis solidariamente pelo recolhimento do imposto. Inteligência dos artigos 124, CTN e 275 do CC/02.
2. Afastada a sustentada nulidade da penhora por ausência de amparo legal à tese de que o bem constricto deverá ser a propriedade geradora do Imposto.
3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
4. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
5. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente
6. Inaplicável o art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.
7. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.028016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : G C COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.01210-7 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DA EXECUÇÃO - REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS.

Para a interposição de embargos à execução e seu conhecimento, é necessária a garantia do Juízo pela constrição de bens. Sua ausência torna inviável o desenvolvimento regular desta ação e enseja, como única medida correta, sua extinção terminativa. Inteligência do parágrafo 1º do artigo 16 da LEF e precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.028919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SHEILA SILVIA PAZZOTO DA COSTA e outro
: ANTONIO MARIO DA COSTA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BORDINASSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : GOOT CONFECÇÕES LTDA -ME
No. ORIG. : 98.00.00023-2 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel, ou de tê-los vendido. Precedentes jurisprudenciais do STJ.

2. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSBRACAL PRESTACAO DE SERVICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VIVIANE ALVES DOS REIS
No. ORIG. : 98.00.00201-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

III - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

IV - Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

V - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União parcialmente providas. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.043654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IND/ E COM/ DE ALUMINIO NATURAL LTDA e outro
: FABIANA GARCIA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 98.00.00022-6 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - MANUTENÇÃO

1. 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.
2. O 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.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exequente 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.
5. Honorários mantidos no percentual fixado na sentença porquanto arbitrados em conformidade com o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como o princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AZIZ RAHAL NETO
ADVOGADO : PAULO CREMONESI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE VEÍCULO - CANCELAMENTO DAS GUIAS DE IMPORTAÇÃO - DECISÃO ADMINISTRATIVA FUNDADA EM DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Pretende o impetrante manter-se na posse de veículo usado importado na qualidade de depositário fiel até que seja leilado.
2. Referido automóvel usado, ano de fabricação 1994, modelo 1995, fora importado mediante decisão judicial, posteriormente reformada pelo Supremo Tribunal Federal, determinando-se o cancelamento das guias de importação e consequente apreensão do veículo automotor pela Receita Federal.
3. Alegação de encontrar-se o bem em depósito inadequado à preservação e conservação do automóvel, sustentando o direito à permanência do bem junto aos demais automóveis de sua coleção até a data do leilão, para impedir a deterioração do veículo.
4. Não se verifica qualquer ilegalidade ou abuso de poder pela impetrada, na medida em que os atos da administração de apreensão do veículo e o cancelamento de todas as guias emitidas pela empresa importadora foram adotados em cumprimento à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.
5. Referida apreensão deu-se por força do Decreto n. 2.637/98, que previa a retenção de veículos que estivessem em situação de irregularidade fiscal. Ressalte-se não ter a alegação de boa-fé o condão de obstar a apreensão e a pena de perdimento de veículo importado irregularmente.
6. Quanto à alegação de se encontrar o veículo automotor importado em depósito inadequado à preservação e conservação do automóvel, a ação mandamental não é a via adequada para a análise de matéria que depende de dilação probatória.
7. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.002775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENGEFORT SISTEMA AVANÇADO DE SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. COFINS. LC Nº70/91 E LEI ORDINÁRIA Nº9.718/98 - ART.3º, § 1º.

1. Superada pelo Supremo Tribunal Federal a questão relativa à base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º, § 1º da Lei nº9.718/98.
2. A alusão ao instituto da decadência ou prescrição não merece maiores considerações.
3. Ação mandamental ajuizada na data de 22/03/2002. Contribuições pagas a título de COFINS - código 2172 - que datam de 15/12/2000 a 15/02/2001 - fls.58,60,62,64,66,68,70,73/75,77/78,81,86,89,91,95/96,101,104 e 107 dos autos. Ausência de prescrição ou decadência. Art. 168 do CTN.
4. A compensação restringir-se-á aos recolhimentos efetuados com base no artigo 3º, § 1º da Lei nº9.718/98 naquilo que exceder o previsto na Lei Complementar nº70/91, com as alterações promovidas pela MP nº135/02, convertida na Lei nº10.883/03, devendo ser observado os DARFS juntados aos autos - código 2172.
5. De molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação. Precedentes (EREsp 1018533 / SP EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3 Relator(a): Ministra ELIANA CALMON Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009).
6. Considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos da mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos da própria COFINS, tudo nos termos do artigo 66, caput, e § 1º da Lei nº8.383/91 e de acordo com os Darfs juntados aos autos - (fls.58/107 - código 2172).

7. Parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, determinando a compensação da COFINS com parcelas vincendas da própria exação, tudo nos termos do artigo 66, "caput" e § 1º da Lei nº 8.383/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2002.61.09.002541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : SMITHS BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.389/396
PETIÇÃO : EDE 2006011836

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO - PRESENTE

Presente o vício, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para saná-lo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou com ressalva de seu entendimento pessoal e a Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECELAGEM JACYRA LTDA
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.06.04976-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL EM MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEVANTAMENTO INTEGRAL DO SALDO REMANESCENTE. POSSIBILIDADE.

1. A agravada procedeu ao depósito das quantias controvertidas com a finalidade de suspender a exigibilidade da COFINS, em sede de medida cautelar preparatória. Posteriormente, o feito foi extinto sem julgamento do mérito, em razão do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 01-1/DF, que reconheceu a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, convertendo-se em renda da União os valores depositados judicialmente, após o trânsito em julgado.

2. A agravada utilizou-se do benefício estabelecido no art. 11, §§ 1º e 2º, da Medida Provisória nº 1858-8, de 27 de agosto de 1999, que dispensou os acréscimos legais de que trata o art. 17, da Lei nº 9.779/1999, proporcionando a

existência de saldo remanescente, após desconto do montante a ser convertido em renda para a agravante, tendo a agravante concordado com os termos propostos.

4. Dessa forma, os valores pertencem à agravada, uma vez que foi beneficiada pela forma de pagamento com descontos, previsto em lei. Assim, cabe a ela o levantamento do saldo remanescente, sem prejuízo de a agravante cobrar eventual insuficiência de valores.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

SUCEDIDO : SINAL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.019561-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.

2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044383-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : GERALDO TAMARINDO e outro

: JOAO VASQUES CESPEDES

ADVOGADO : SHEILLA DA SILVA PINTO RIÇA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 94.00.14194-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

I - A questão relativa à correção monetária, bem como ao eventual direito da Agravante à restituição de juros moratórios decorrentes de depósito judicial, é matéria que deve ser discutida em ação própria.

II - Necessidade da observância das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 89.00.32957-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS.

1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS importa em confissão irrevogável e irretroatável de todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica. Havendo renúncia ao direito em que se funda a ação, o feito deve ser extinto com fundamento no artigo 269, V do CPC.

2. O pedido de desistência decorreu de adesão da requerente ao REFIS, hipótese na qual não são devidos os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que dava parcial provimento à apelação.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.005310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AMAURY TAVARES DE OLIVEIRA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - QUEBRA DE SIGILO - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - LEI Nº 10.174/01.

1- O sigilo de dados não se aplica, como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal (art. 195 do CTN) de identificar a capacidade econômica dos contribuintes, quanto ao seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas. Exige-se-lhe, sim, a observância dos direitos individuais que, em alguns casos, deve ceder diante do interesse da Administração Pública (art. 198, § 1º, inciso II, do CTN).

2- A Lei Complementar nº 105/01, que outorgou ao Fisco a quebra do sigilo desde que haja procedimento administrativo instaurado e seja indispensável a obtenção de dados sigilosos do contribuinte, bem como a Lei nº 10.714/01, que alterou o §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, para facultar à Secretaria da Receita Federal a utilização das informações atinentes à CPMF, com o escopo de instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, embora pareçam colidir com o direito de resguardo de dados, coadunam-se com os preceitos constitucionais.

3- A aparente inconstitucionalidade resvala no poder de investigação do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas conferido pelo legislador constituinte à administração tributária, para o pagamento de imposto, com o resguardo, pelo Fisco, das informações obtidas no procedimento administrativo fiscal que, aliás, não está afetado pelo princípio da publicidade. O permissivo apontado encontra-se bem delineado no artigo 145, §1º, da Carta Magna e no artigo 198 do Código Tributário Nacional.

4- Descabido falar em irretroatividade de norma permissiva da fiscalização pelo Fisco, que não institui ou cria tributos.

5- Não constitui violação a princípios constitucionais e garantias fundamentais a notificação por parte do Fisco para apresentação de dados ou fornecimento de documentos relativos à movimentação bancária.

6- Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Segurança denegada. Apelação do impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e julgar prejudicada a apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que negava provimento às apelações e à remessa oficial.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.009713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CASSIO FERNANDO NOBRE
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC.

1. O responsável tributário, a quem se incumbe o desconto e a retenção do imposto na fonte sobre os valores postulados insere-se na área de atuação da autoridade apontada, a qual prestou informações e ingressou no mérito da ação mandamental.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

3. O montante recebido a título de férias - simples, em dobro ou proporcionais - acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho tem caráter indenizatório.

4. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, conceder parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.011020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDUARDO ESTANISLAU CHUPAK
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VALORES PAGOS POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO - VERBAS ORIGINÁRIAS DO PATROCINADOR - INCIDÊNCIA - ILEGITIMIDADE AFASTADA.

1. O responsável tributário, a quem se incumbe o desconto e a retenção do imposto na fonte sobre resgate de previdência privada, insere-se na área de atuação da autoridade apontada, a qual prestou informações e ingressou no mérito da ação mandamental.
2. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.
3. Os valores recebidos de entidades de previdência complementar, a título de benefício diferido por desligamento, têm natureza previdenciária, com acréscimo patrimonial ou renda, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, ainda que pagos por ocasião da rescisão do contrato de trabalho (artigo 68 da Lei Complementar 109/01, artigo 31 da Lei Federal nº 7713/88 e artigo 33 da Lei Federal nº 9250/95).
4. Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a devolução da contribuição efetuada pelo patrocinador (Súmula nº 290 do STJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.032644-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO FESESP
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar.
3. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes.
4. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

5. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
6. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
7. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, *em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho*.
8. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.
9. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.17.004317-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLIGRIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO OZELIERO SPOLDARI

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. VALOR DA CDA CORRESPONDENTE À SOMA DO PRINCIPAL E DA MULTA MORATÓRIA, NA DATA DO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO.

I - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.000410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DISCOVER TECHNOLOGY INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO DIFERENTES - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. O princípio da isonomia previsto no inciso II do artigo 150 da CF veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibida a distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida. Conclui-se, portanto, que há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras.
2. Não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, nem tampouco ao disposto no art. 150, II, da Constituição Federal.
3. O tratamento diferenciado conferido pelo legislador a pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIBERMAQ COM/ ASSIST TEC EQUIP P ESCRITORIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.084713-7 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

- I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.
- II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.
- III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 10 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.047081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JAIR PASSETI -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.051904-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa frustrada de citação por Oficial de Justiça, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.066012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INSTITUTO DE ONCOLOGIA CLINICA SAO JUDAS TADEU S/C LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.15.001364-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - CONTA ÚNICA DO TESOUREO - LEI Nº 9.703/98.

1. A Lei n.º 9.703/98 determina em seu art. 1º, "caput", que os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal. Nos termos do § 2º do referido dispositivo devem tais valores ser repassados para a Conta Única do Tesouro Nacional.
2. Referido dispositivo não desnatura o depósito previsto no art. 151 do CTN, tampouco enseja prejuízos ao contribuinte, porquanto, nos termos do art. 1º, § 3º, I, o valor deverá ser devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, "quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei n.º 9.250 de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores".
3. Constitucionalidade do depósito em Conta Única do Tesouro, *ex vi* ADI n.º 1933-1, de relatoria do Ministro Nelson Jobim.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.012314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALG TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO MOREDO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

1. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo enseja, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 12.016/09.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar.
3. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes.
4. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
5. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
6. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
7. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º).
8. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei.
9. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, *em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho*.
10. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.
11. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.028207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JUMBO CAR POSTO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA BASILE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA (PPE). POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

1. A Parcela de Preço Específica (PPE) encontra seu fundamento de validade no art. 13 da Lei nº 4.452/1964 e art. 69 da Lei nº 9.478/1997. Este último dispositivo determinou que, até 31/12/2001, os reajustes e revisões dos preços dos derivados de petróleo e do gás natural praticados pelas refinarias e unidades de processamento, seriam definidos de acordo com as diretrizes e parâmetros específicos fixados, através de ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.
2. Consequentemente, foram editadas as Portarias Interministeriais MF/MME nºs. 03/1998, e 149/1999, que trataram da PPE, assim constituída da diferença entre o preço de faturamento do produto e o resultado obtido da soma do preço de realização do produto com as contribuições PIS/PASEP e COFINS, cujo recolhimento cabia às centrais de matérias-primas petroquímicas ou às refinarias produtoras, conforme Portarias nºs. 56/2000 e 93/2001, da ANP. Tais valores destinavam-se à formação de um fundo de reserva para administração dos preços dos combustíveis, haja vista as oscilações do valor do petróleo no mercado exterior.
3. No caso vertente, a impetrante tem como objeto social o comércio varejista de combustíveis e outros produtos, não se enquadrando como contribuinte nem responsável tributário pela exação em tela, conforme disposto no art. 121, parágrafo único, do CTN.
4. Conforme assentado pela doutrina e jurisprudência, o art. 166 do CTN refere-se aos *tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro*, ou seja, àqueles em que a própria lei expressamente estabelece tal transferência. Na hipótese *sub judice*, não há transferência jurídica do encargo, sendo que eventual repasse econômico da PPE quando da aquisição do produto pelo posto varejista não qualifica a exação como tributo indireto. Os postos de combustíveis apenas e tão-somente podem sofrer os efeitos e reflexos econômicos do encargo, que, nessa etapa, encontra-se embutido no preço do produto como simples custo adicional. Assim, inaplicável à espécie, o art. 166 do CTN.
5. Conclui-se, portanto, que não há a sujeição passiva direta ou indireta da impetrante em relação ao pagamento da PPE, afigurando-se sua ilegitimidade ativa *ad causam*.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.008019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S MAGALHAES S/A DESPACHOS SERVICOS MARITIMOS E ARMAZENS
GERAIS
ADVOGADO : MARCOS FLAVIO FARIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DECLARADO INEXIGÍVEL POR DECISÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO PELA SENTENÇA.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. *In casu*, improcede o pedido de mitigação da verba honorária, tendo em vista que o valor da causa remonta a R\$ 20.347,04 (vinte mil, trezentos e quarenta e sete reais e quatro centavos) à época do ajuizamento.
3. Ademais, o valor a que foi condenada a União Federal encontra-se de acordo com os limites estabelecidos por esta E. Sexta Turma em se tratando de executivos fiscais.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.002202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAITAN LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CARACTERIZADO.

1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, o qual se torna exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação, conforme iterativa jurisprudência nesse sentido.
2. O contribuinte deve declarar periodicamente o valor do tributo devido, relativo a cada período de apuração, identificando o fato gerador, determinando a matéria tributável e o "quantum" devido, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para sua exigência, vencido o prazo para o pagamento.
3. Fundando-se a constituição do crédito tributário na declaração do próprio contribuinte, não há que se argüir cerceamento de defesa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.006067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro no acórdão embargado em relação à verba honorária.

2. Tratando-se de execução fiscal ajuizada em face do Conselho Regional de Farmácia, não há incidência do encargo de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.
3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e a teor da orientação preconizada por esta C. Sexta Turma.
4. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
7. Embargos de declaração opostos pela DROGASIL S/A rejeitados e embargos opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela DROGASIL S/A e acolher os embargos opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TATIJO PRODUCOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.038877-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa frustrada de citação por Oficial de Justiça, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DRILL COM/ REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.03.05020-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI NºS 7.689/88 - EMPRESAS SEM EMPREGADOS - EXIGIBILIDADE - EC Nº 20/98.

1- A Contribuição Social sobre o Lucro (CSL), instituída pela Lei nº 7.689/88, tem por fundamento constitucional o artigo 195, I, da Constituição Federal, em sua antiga redação, vigente ao tempo da propositura da ação.

2- O artigo 1º da Lei nº 7.689/88 dispôs que a referida contribuição incidiria sobre o lucro das pessoas jurídicas.

3- Para uma correta aplicação das normas constitucionais, deve-se interpretá-las em contraste com os princípios que regem a tributação social.

4- As contribuições sociais devem ser financiadas por todas as empresas, com o escopo de atender aos princípios da universalidade, da equidade e da solidariedade social, *ex vi* dos artigos 194 e 195 da CF.

5- Ao adotar a expressão "empregadores", a Carta Magna não pretendeu reduzir o alcance da sujeição passiva somente àqueles que contratam mão-de-obra vinculada por relação de emprego, eis que determinou a incidência de contribuição sobre fatos geradores e bases de cálculo que não dependem da existência de contrato de emprego, tal como ocorre com o faturamento ou o lucro.

6- Não se pode invocar como parâmetro, para a solução da controvérsia, a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.722-9, relativa à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos, instituída pela Lei nº 7.787/89, eis que se trata de hipóteses completamente distintas. No que se refere à referida contribuição previdenciária, o termo empregadores está associado à folha de salários, formando um conceito complexo, de modo a tornar exigível a contribuição somente sobre os valores pagos aos empregados. No que diz respeito aos conceitos de lucro e faturamento, é claro que a sua aferição independe da relação de emprego e, pois, da figura do empregador, propriamente dito. Assim, para ser considerada empregadora, é suficiente para a pessoa jurídica a potencialidade da contratação de trabalho, independentemente de se tratar de um trabalho subordinado.

7- A partir da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a controvérsia perdeu relevância, com a alteração da redação do inciso I do artigo 195 e a introdução de alíneas, esclarecendo que são sujeitos passivos da referida exação o empregador, a empresa e a entidade a ela equiparada na forma da lei.

8- Precedentes da Corte: AMS n 2001. 03.99.011039-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 10/09/2004, pág. 465; AC nº 2001.03.99.009961-3, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 16/11/2005, pág. 334.

9- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MERCK SHARP E DOHME INDL/ E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.06.01823-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. AJUSTE ANUAL. LEI 9069/95. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

1. De acordo com o artigo 55, § 1º da Lei 9.069/91, o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro devidos no ajuste anual do período encerrado em 31/12/1994, deveriam ser convertidos em Reais com base na UFIR vigente na

data do vencimento do tributo. O C. STJ assentou que o objetivo do legislador foi exonerar o contribuinte da atualização monetária somente até dezembro de 1994, conforme disposto no *caput* do artigo 36 da referida lei. Assim, nos tributos e contribuições calculados por declaração de rendimentos, como é o caso do IRPJ e da CSLL, a interrupção da atualização pela UFIR somente é cabível quando a data de vencimento estiver compreendida entre o período de 01/07/1994 a 31/12/1994. Considerando que os tributos de que trata o presente feito tiveram vencimento em maio de 1995, após a interrupção da atualização monetária da UFIR, não há de ser reconhecido o direito pleiteado de efetuar o pagamento do IRPJ e da CSLL relativos ao exercício de 1995(ano-base 1994), com base na UFIR vigente em janeiro de 1995.

2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008624-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ANTONIO BENTO

ADVOGADO : AMAURI DE SOUZA CORREA

No. ORIG. : 98.00.03451-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.

2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.

3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, embora o r. Juízo de origem tivesse determinado às partes que especificassem as provas a serem produzidas, justificando sua pertinência, não houve manifestação a esse respeito.

5. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, nos exercícios indicados, por ato da Secretaria da Receita Federal.

6. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

7. Precedentes.

8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.005916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUI KIYOMI NAKA
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS PROPORCIONAIS - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (202/204), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para incidir imposto de renda, tão somente, sobre as férias proporcionais e 1/3 das férias proporcionais. Vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que negava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se às férias proporcionais e o seu respectivo terço constitucional.

3-Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

4-Acórdão originário mantido com relação as demais matérias.

5-Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : USINA SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: FERNANDO NETTO BOITEUX
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 05.00.00016-1 1 V_r GUARIBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BENS INDICADOS À PENHORA SEM COMPROVAÇÃO DA DIFICULDADE DE ALIENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - No presente caso, houve regular penhora de imóveis (fl. 26), com expressa concordância da União Federal (fls. 44/45), em quantia superior aos valores cobrados (fls. 21/23). Posteriormente, em razão de a Fazenda Nacional ter obstado o fornecimento de Certidão de Regularidade Fiscal, por entender que a garantia ofertada seria inferior ao valor atualizado da dívida, a Executada nomeou outro imóvel em reforço de penhora (fls. 46/47), o qual foi aceito pela Exequente (fl. 597). Entretanto, alguns dias após, manifestou-se a ora Agravada solicitando a substituição dos imóveis constritos pelo bloqueio *on line* da conta bancária, sob o fundamento da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei n. 6830/80 (fls. 65/69).

IV - Induvidoso que a execução é feita no interesse do Exequente e não do Executado; no entanto, há que se observar a forma menos onerosa para o devedor, visando agilizar a execução na medida em que concilia o interesse das partes.

V - Os bens indicados foram aceitos pela Exequente e não houve comprovação da dificuldade de comercialização ou alienação dos referidos imóveis, e em não se tratando o crédito da Agravante, de valor a ser obtido de imediato - porquanto dependente o levantamento do trânsito em julgado de embargos à execução opostos -, há que se admitir o não cabimento da constrição autorizada pelo Juízo monocrático.

VI - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

VII - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que negava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : COFERFRIGO ATC LTDA e outros

SUCEDIDO : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA

PARTE RE' : ELISEU MACHADO NETO

: XISTO CORREA DA CUNHA falecido

PARTE RE' : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO e outro

: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO

ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2000.61.06.007711-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INCLUSÃO DO SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. PRESCRIÇÃO E ILEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Não caracteriza ausência de fundamentação o fato de o magistrado, ao formar seu convencimento, proferir decisão sucinta no contexto da execução fiscal, uma vez que estão claras as razões do convencimento do MM. Juiz a quo, ao indeferir o pleito do agravante.
2. 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.
3. 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.
4. As alegações de ilegitimidade passiva e de prescrição comportam, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que a executada a instrua adequadamente, com documentos que comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória, a ocorrência de aludidos fenômenos.
5. A análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de multa lavrada pelo Ministério da Agricultura em face de Frigorífico Boi Rio Ltda (fls. 38/39), com vencimento em 22/09/1995, constituída mediante **Auto de Infração**, com notificação pessoal ao contribuinte em 19/09/1995, conforme **PA nº 21052.004471/95-96**. A data do ajuizamento da execução não é clara mas, a executada foi citada em 10/11/2000 (fls. 45/48), não sendo localizados bens para garantir o débito. Foi deferida inicialmente a inclusão dos sócios e, posteriormente, constatada a sucessão tributária por modificação da subjetividade passiva, ocasião em que a exequente requereu a inclusão da empresa sucessora Coferfrigo ATC Ltda no polo passivo do feito, o que foi deferido às fls. 325/326.
6. Não consta qualquer documentação acerca do auto de infração e do respectivo processo administrativo, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo decadencial e prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição), não se tratando de mero confronto de datas do ajuizamento e do redirecionamento como alega o agravante. Além disso, houve sucessão de empresas e outros sócios anteriormente incluídos no polo passivo da demanda.
7. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.
8. Na hipótese, a responsabilização do sócio se deu por conta da desconsideração da personalidade jurídica da empresa em razão de fraude apurada na operação policial denominada "Grandes Lagos", envolvendo frigoríficos situados na região de São José do Rio Preto/SP, em esquema de sonegação fiscal; em citada operação foram apontadas as executadas (a sucedida Frigorífico Boi Rio Ltda e sua sucessora Coferfrigo ATC Ltda) como envolvidas em aludido esquema e o ora agravante como um de seus administradores (fls. 503/517).
9. As questões argüidas não se mostram evidentes a ponto de ser reconhecida de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de execução fiscal ou de exceção de pré-executividade.
10. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame das matérias suscitadas, devendo tais questões ser analisadas em sede de embargos à execução.
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008015-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : AUTO POSTO BENVINDO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2005.61.09.003855-0 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o Relator que negava provimento.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IMC INTERNACIONAL SISTEMAS EDUCATIVOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.048832-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NA SENTENÇA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARCELAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. Inicialmente, ressaltou o cabimento do presente agravo de instrumento, pois mencionada decisão que acolheu os Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, reformou a sentença que havia reconhecido a ocorrência de prescrição intercorrente, dando prosseguimento à execução fiscal em tela.
2. Quando a decisão for omissa quanto a determinada matéria e forem interpostos embargos de declaração pode ocorrer que o *decisum* sobre o ponto omissivo acarrete a modificação da sentença recorrida.
3. No caso vertente, a análise dos autos revela que a citação da executada ocorreu em 12/12/2000 (fls. 20); expedido o mandado de penhora, avaliação e intimação, este restou negativo, em vista da não localização da empresa (fls. 25); nesse passo, o d. magistrado de origem determinou a suspensão do processo, com fulcro no art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, tendo sido expedido o mandado de intimação pessoal para a Fazenda Nacional dando ciência da decisão, em 18/05/2001 (fls. 26/27); o r. Juiz *a quo* proferiu sentença, em 04/10/2007, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente *que se deu pela paralisação do processo por culpa da exequente*; a agravada, por seu turno, interpôs Embargos de Declaração, alegando omissão no julgado, pois a empresa teria aderido ao parcelamento PAEX, o que implicaria na renúncia tácita da prescrição, como estatuído no art. 191, do CPC, acolhido com efeitos modificativos, ensejando o presente recurso.
4. Nada obsta a análise pelo Juízo de eventual omissão constante da sentença proferida, arguida em sede de Embargos de Declaração, que é um recurso cabível após a prolação de sentença, sendo que o reconhecimento de tal omissão pode acarretar acarretar modificação do julgado, como no caso dos autos.
5. Dessa forma, não vislumbro, na espécie, qualquer vulneração ao devido processo legal, como alegado pela agravante.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MOACIR TUTUI
ADVOGADO : ANTÔNIO FRANCISCO JÚLIO II e outro
AGRAVADO : FLAVIO GENNARI
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA
AGRAVADO : ROVIGO CONSTRUÇOES LTDA e outros
: MARGARIDA SUELY TEIXEIRA GENNARI
: ANTONIO CARLOS CARVALHO GERIN
: EDSON ROBERTO DE LIMA
: ROGERIO PENHA DA SILVA
: LIGIA CANTISANI DE OLIVEIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.036086-2 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

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, o co-executado sustentou sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo da execução, alegação que, uma vez comprovada de plano, comporta discussão na via da exceção de pré-executividade.
4. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, mencionado dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 11.941/09.
5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. Na hipótese *sub judice*, não restou comprovada a dissolução irregular da empresa; embora a citação da executada por AR tenha resultado negativa, não consta dos autos o motivo da não localização da pessoa jurídica ou mesmo qualquer tentativa de citação por oficial de justiça; além disso, conforme documentos acostados, a sociedade continua em situação cadastral ativa (fls. 45) e aderiu a parcelamento (fls. 80/120). Além disso, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 37/44 o sócio agravado somente ingressou no quadro societário em 24/08/1999, após a ocorrência dos fatos geradores do débito que ocorreram entre 31/08/1995 e 31/01/1996 (fls. 20/27).

9. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
10. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
11. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
12. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
13. Ao que consta, o agravado foi indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que não restou evidenciada a dissolução irregular da pessoa jurídica executada.
14. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.
15. Assim, *in casu*, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
16. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BRILHANTINA CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : DEISE SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.004782-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o relator que dava provimento.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SUZANO PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
SUCEDIDO : POLIBRASIL RESINAS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 08.00.00000-7 A Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o Relator que dava provimento.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PELZER SYSTEM LTDA
ADVOGADO : JOYCE DOS SANTOS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.003722-2 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048875-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TETRALON IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.011404-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Liminar concedida na ADC n. 18 não tem o condão de suspender os efeitos de decisões proferidas anteriormente em ações que discutam a matéria.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO IND/ DE PAPEL

ADVOGADO : LUIZ COLTURATO PASSOS e outro

No. ORIG. : 98.00.40147-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FNT. VALORES A SEREM RESTITUIDOS APURADOS POR PERITO DESIGNADO PELO JUÍZO A QUO. ASSEGURADA À UNIÃO A OPORTUNIDADE PARA PARTICIPAR DE PROVA REALIZADA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS DE MAIO/80 IPCs APLICADOS INDICES DO PROVIMENTO 24/97. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA NO TOCANTE ÀS ÍNDICES EXPURGADOS. ERRO NO CÁLCULO DE FLS.80. CÁLCULO DOS JUROS REFAZIMENTO.

1- É sabido que a coisa julgada, por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88).

- 2- Mantidos os valores apurados a título de principal recolhidos e a serem restituídos, porque inspecionadas as contas telefônicas por profissional designado pelo Juízo a quo, em conformidade com a coisa julgada, e assegurada à União a oportunidade para participar de prova realizada.
- 3- Tendo em vista que a parte autora ajuizou a ação de conhecimento em 31/05/85 são devidos os valores recolhidos até 31/05/1980. Prescritos os valores relativos à maio/80, porquanto recolhidos antes da referida data.
- 4- A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.
- 5- Consoante memória de cálculos do Perito Judicial de fls 58/144, que às fls.239/242 foram retificados no tocante aos juros, foi utilizado o critério de correção previsto no Provimento 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal, mais o IPCA-E do IBGE. Razões de apelação parcialmente conhecida, no tocante à alegação de inclusão de todos os índices expurgados e, na parte conhecida, improvida, porque os índices incluídos nos cálculos acolhidos são pacificamente aceitos nesta Corte e nas Cortes Superiores, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.
- 6- Retificação do cálculo de fls.80 - telefone 433-4571, para que seja elaborado de acordo com a planilha e comprovantes de recolhimento (fls.117/119, dos autos de conhecimento).
- 7- O acórdão, alterando a r.sentença, fixou os juros de mora no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, e no valor acolhido foram incluídos juros desde a citação. Assim, deve ser refeito o cálculo para obedecer à coisa julgada.
- 8- No cálculo dos juros de mora deve ser excluído o mês do trânsito e incluído o mês da conta.
- 9- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e, na parte conhecida, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE NOVIDADES HARMONIA LTDA
ADVOGADO : GERALDO CARDOSO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00008-0 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO POSTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. MULTA DE MORA. JUROS MORATÓRIOS. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não consta dos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
- 6 De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

7. *In casu*, os débitos com vencimentos em 10.06.1999 (exercício maio/1999), 15.02.2000 (exercício janeiro/2000) e 15.03.2000 (exercício fevereiro/2000), encontram-se prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir dos referidos vencimentos das dívidas.

8. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

9. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

10. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997.

11. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, e de seu fundamento legal não consta qualquer dispositivo tido por inconstitucional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.

12. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, devem os honorários advocatícios ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do CPC).

13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023193-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RUBENS BURATTO
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.

2. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.

3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.

4. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

5. No caso vertente, não há que se aplicar a Instrução Normativa 600/2005 da Secretaria da Receita Federal, tendo em vista que os valores em discussão já foram repassados para o Fisco. Com efeito, o impetrante deverá ingressar com ação judicial ou pleitear administrativamente a restituição ou compensação desses valores.

6. Agravo retido não conhecido e Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.82.023520-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DISTRIBUIDORA E COM/ DE FRUTAS CEARA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO POSTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

6. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

7. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

8. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

9. *In casu*, ajuizada a execução fiscal em 18.09.2008, e tendo o magistrado de primeiro grau sentenciado o feito sem determinar a citação da executada, tenho por inócua a prescrição, uma vez que não transcorreu o lapso prescricional quinquenal, prazo este que fôra reiniciado em 01.09.2006, com a rescisão do acordo de parcelamento.

10. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA RAINHA DO SABARA LTDA -EPP
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO BORGES FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.045504-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DEVIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL E IPI. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 13 DA LEI Nº8.620/93 E 8º DO DECRETO-LEI Nº1.736/79 QUE DEVEM SER INTERPRETADOS EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em Execução Fiscal.
2. A responsabilidade solidária tratada nos artigos 13 da Lei nº 8.620/93 e 8º do Decreto-lei nº1.736/79, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
3. Artigo 13 da Lei nº8.620/93. Revogação pelo artigo 65, VII, da MP nº449/08. Lei nº11.941/09.
4. Ausência de comprovação de dissolução irregular da sociedade, nos termos do artigo 135 do CTN, a autorizar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : F B B ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.030139-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o Relator que dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JONAS LOPES SALVADOR e outro
: ROBERTO ANELLI
ADVOGADO : ANTONIO MANUEL FERREIRA e outro
AGRAVADO : NAZA IMPORT LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO LOPES DE SOUZA
: MONICA CORREA LOPES DE SOUZA
: FUAD AJAJ
: FLAVIO AJAJ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.019728-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. 1.O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : STELA MAR IND/ COM/ E IMP/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ARTUR TOPGIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.049940-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o Relator, que negava provimento.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRIPONTAL FRIGORIFICO PONTAL DE SAO PAULO LTDA e outros
: JORGE LUIZ DOS SANTOS
: GERALDO SOARES PEREIRA
: DENILSON LAMBERTI NAPOLEAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.066514-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *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 - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015414-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OSVALDO JOSE BORGIA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00012-7 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES QUANTO À NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA POR VÍCIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE CONEXÃO OU DE QUESTÃO PREJUDICIAL DO FEITO EXECUTIVO E DEMANDA ORDINÁRIA QUE DISCUTE A NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

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, o agravante alega que a execução fiscal é oriunda do MPF nº 08.1.12.00-2004-00185-3, emitido em agosto/2004, documento que deu início o procedimento fiscal instaurado objetivando a apuração de recolhimentos efetuados a título de IRPF referente ao período compreendido entre 01/1999 e 12/2000, *a partir do qual foi lavrado, no dia 03 de fevereiro de 2005, o indigitado Auto de Infração relativo ao Processo Administrativo nº 10865.000302/2005-84*; aduz a nulidade do processo administrativo em tela, eis que gerado por vício de formalidade do MPF, violação aos princípios que regem a Administração Pública, ilegalidade da utilização retroativa da CPMF, bem como de seus extratos bancários, com o fito de constituir o crédito tributário em questão; que as questões suscitadas são passíveis de análise em sede de exceção de pré-executividade, eis que a Certidão de Dívida Ativa não goza de liquidez, certeza e exigibilidade, pois embasada, como salientado, em procedimento administrativo nulo.
4. Vê-se que tais alegações não comportam discussão em sede de exceção de pré-executividade, eis que demandam dilação probatória, devendo o exame ser realizado em sede de embargos que possuem cognição ampla.
5. Não há como reconhecer a existência de conexão ou mesmo a existência de questão prejudicial entre a demanda ordinária e a execução fiscal, porquanto cuidam de questões distintas.
6. Além disso, sequer foram colacionadas a estes autos de agravo, cópias do Processo Administrativo referido ou da inicial da Ação Declaratória de Nulidade do Procedimento Administrativo e outros documentos que a instruem citado processo, de modo a propiciar melhor cognição sobre as alegações e a possibilitar reconhecimento do *fumus boni juris*, a ensejar eventual suspensividade da demanda fiscal.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016322-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LIONEL MOLINA espolio e outros
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : LEONILDA ALVES DE ALMEIDA MOLINA
AGRAVADO : PAULO SERGIO SIMONETTI
: RUBENS LOVISON falecido
: JOSE CARLOS DE FREITAS CAMARGO
: WANDA PASCHOAL
: JOSE EDUARDO DE ALMEIDA PACHECO
: JURANDYR BARBOSA CARVALHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : JURANDIR BARBOSA CARVALHO
AGRAVADO : DORIVALDO FRANCISCO DA SILVA
: HELDER RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.41747-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA INCLUSÃO DO PRECATÓRIO OU RPV EM PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).
2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
4. No presente caso, têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (outubro/2005) até a data da inclusão dos precatórios na proposta orçamentária do Tribunal (agosto/2006), conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, acolhido pelo r. Juízo *a quo*.
5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019691-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.004683-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OUTROS RECURSOS. EMBARGOS INFRINGENTES QUE DEVEM SER REGULARMENTE PROCESSADOS.

1. No caso vertente, observo que a ora agravante ajuizou execução fiscal em face da Caixa Econômica Federal, para cobrança de débito relativo ao Auto de Infração e Imposição de Multa, lavrado em virtude de descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 147, 50 (cento e quarenta e sete reais e cinquenta centavos), conforme certidão de dívida ativa de fls. 10; o d. magistrado de origem extinguiu o feito, sob a alegação de ausência de interesse de agir e violação do princípio da economicidade, em razão do reduzido valor do débito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC; o ora agravante, por seu turno opôs Embargos de Declaração, que não foram recebidos por ausência do requisito de admissibilidade da adequação; na sequência, a ora agravante interpôs Embargos Infringentes, com fundamento no art. 34, da Lei nº 6.830/80, pugnano pela reforma da r. sentença que extinguiu o feito executivo, que foram considerados intempestivos, tendo em vista que os Embargos de Declaração não foram recebidos.

2. Nada obsta a interposição de Embargos de Declaração, recurso previsto no CPC, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, ainda que nas causas de alçada. Aliás, o próprio *caput* do art. 34, da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), aplicável à espécie, prevê, que das *sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

3. Consoante certidão de fls. 53, referidos embargos de declaração foram opostos tempestivamente. Assim, considerando que os embargos de declaração são cabíveis em causas de alçada e, que tal recurso, por sua vez, quando tempestivos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, os Embargos Infringentes interpostos devem ser recebidos e processados regularmente.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RAFAEL JERONIMO DE ALMEIDA e outro

: RAILE JARDIM DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA e outro

AGRAVADO : RAFAEL P ALMEIDA E CIA LTDA

PARTE RE' : RAFAEL PEREIRA DE ALMEIDA e outro

: DEBORA PAULA DE ALMEIDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.000709-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. INGRESSO NA SOCIEDADE APÓS A OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

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. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
5. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
6. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
7. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
8. No presente caso, os excipientes Rafael Jeronimo de Almeida e Raile Lardim de Almeida, que foram socios da empresa Jeronimo de Almeida & Cia Ltda, foram indevidamente incluídos no polo passivo do feito, como reconheceu a própria exequente eis que a demanda fora ajuizada contra a pessoa jurídica Rafael P Almeida & Cia Ltda da qual não foram sócios.
9. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para os excipientes, já que tiveram que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.
10. Deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
11. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
12. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
13. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
14. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
15. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
16. Nesse passo, já foram incluídos outros sócios gerentes da agravada. Entretanto, não há como determinar a inclusão da sócia indicada no polo passivo da demanda; conforme documentação acostada aos autos (Ficha Cadastral JUCESP de fls 101/103 e a Certidão de Dívida Ativa de fls. 22/26), referida sócia ingressou no quadro societário em 10/07/2001, após os fatos geradores do débito, além de ser sócia minoritária.
17. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020190-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMILTON ROSCHEL DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE ALICKE DE VIVO e outro
PARTE RE' : D B BRINQUEDOS S/A massa falida e outros
SINDICO : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROS FERRAS
PARTE RE' : MARIA LUCIA FAGUNDES PIMENTEL
: RODRIGO BHERING DE ANDRADE
: ADELINO PINTO PIMENTEL NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.009438-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. . QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *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 - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FRANCISCO STELVIO VITELLI
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DA MATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : REVISE INTERMEDIACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.002075-2 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025196-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A J DE LIMA -ME
PARTE RE' : ALMIR JOSE DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.03.006039-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.010020-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do

embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o Relator que dava provimento.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COPY LASER RIBEIRAO PRETO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.014673-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PAINEL FACHADAS E LUMINOSOS LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2004.61.08.010979-8 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO PELA EXEQUENTE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

2. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.

3. Todavia, no caso *sub judice*, não há como deferir a penhora incidente sobre o faturamento da agravada, tal como pleiteado pela ora agravante, tendo em vista que não restou evidenciado, nestes autos, que a exequente tenha esgotado todos meios no sentido de localizar bens penhoráveis da executada.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : ALLAN WAKI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.05.003370-5 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : R GONCALVES E FILHO LTDA e outros
: RICARDO GONCALVES
: LAERCIO DE SOUZA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.014817-1 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DOS CO-EXECUTADOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DOS DEVEDORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores através do sistema Bacenjud, em relação aos sócios da empresa já incluídos no polo passivo da execução, tal como pleiteado pela exeqüente, pois não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens dos co-devedores aptos a satisfazer o débito exeqüendo, pelo que mostra-se irrelevante a análise acerca da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV e X do CPC dos valores a serem constriados. Ressalto que o d. magistrado de origem já deferiu a medida em relação à empresa executada.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027615-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RRBG COM/ DE MOVEIS E DECORACOES E PROJETOS LTDA e outros

: RICARDO DE BRITO GONZALES
: RONALDO DE BRITO GONZALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.083372-2 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DOS CO-EXECUTADOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DOS DEVEDORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores através do sistema Bacenjud, em relação aos sócios da empresa já incluídos no polo passivo da execução, tal como pleiteado pela exequente, pois não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens dos co-devedores aptos a satisfazer o débito exequendo, pelo que mostra-se irrelevante a análise acerca da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV e X do CPC dos valores a serem constriados. Ressalto que o d. magistrado de origem já deferiu a medida em relação à empresa executada.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IZZI S JEANS LTDA e outro
: WALID MOHAMAD ADEL DERBAS
PARTE RE' : IVANEIDE DA SILVA NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.007419-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO COTISTA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada em sua sede quando da citação.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte. Nesse sentido já foi incluído o sócio gerente contemporâneo aos fatos geradores do débito.
6. Entretanto, não há como determinar a inclusão da Sra. Ivaneide da Silva Nascimento no pólo passivo do feito, uma vez que, embora pertencesse ao quadro societário quando da ocorrência dos fatos geradores, não exercia função de gerência, se tratando de simples sócio minoritário, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 38.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WEEL JOSI TRANSPORTES LTDA e outros
: IVONE BARBOSA DA SILVA
: WELINGTON ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013660-7 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DOS CO-EXECUTADOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DOS DEVEDORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores através do sistema Bacenjud, em relação aos sócios da empresa já incluídos no polo passivo da execução, tal como pleiteado pela exequente, pois não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens dos co-devedores aptos a satisfazer o débito exequendo, pelo que mostra-se irrelevante a análise acerca da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV e X do CPC dos valores a serem constriados. Ressalto que o d. magistrado de origem já deferiu a medida em relação à empresa executada.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027892-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOBS STUDIO COMERCIO E SERVICOS LTDA -ME e outros
: GABRIELA DE SOUZA COSTA
: AROLDO MARCUS DE ANDRADE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.008207-6 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DOS CO-EXECUTADOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DOS DEVEDORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores através do sistema Bacenjud, em relação aos sócios da empresa já incluídos no polo passivo da execução, tal como pleiteado pela exequente, pois não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens dos co-devedores aptos a satisfazer o débito exequendo, pelo que mostra-se irrelevante a análise acerca da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV e X do CPC dos valores a serem constritados. Ressalto que o d. magistrado de origem já deferiu a medida em relação à empresa executada.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PUMA MOTORES E VEICULOS S/A e outros

: GENARO MALZONI

: ANTONIO JORGE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.00.64905-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS DEMAIS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que a citação da executada ocorreu em 03/04/1978, conforme certidão de fls. 20 vº, tendo sido penhorados bens e embargada a execução; posteriormente, quando da expedição do mandado de reavaliação dos bens para leilão, sobreveio a informação de que a empresa não mais se encontrava estabelecida no local (fls. 167/168); nesse passo, em 08/07/2003, a exequente pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi deferido (fls. 209 e 215), que não foram localizados quando de sua citação; e, em 18/08/2008, a ora agravante pugnou pelo redirecionamento do feito em relação aos demais sócios da pessoa jurídica, com fulcro no art. 13, da Lei nº 8.620/93.

5. Não há falar-se em responsabilidade solidária fundada no art. 13, da Lei nº 8.620/93; referido dispositivo legal somente seria aplicável em conjunto com o art. 135, do CTN, a teor da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº717.717). Ademais, referido dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

6. Assim, considerando que a citação da empresa ocorreu em 03/04/1978 e o pedido de inclusão dos demais sócios no polo passivo da demanda se deu em 18/08/2008, portanto, depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação a estes sócios, devendo o feito prosseguir em face da pessoa jurídica e dos sócios já incluídos.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028756-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PANIFICADORA JARDIM ASSUNCAO LTDA e outros

: ENIVALDO ANTONIO CHACON

: EVERALDO CHACON

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.071753-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DOS CO-EXECUTADOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DOS DEVEDORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores através do sistema Bacenjud, em relação aos sócios da empresa já incluídos no polo passivo da execução, tal como pleiteado pela exequente, pois não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens dos co-devedores aptos a satisfazer o débito exequendo, pelo que mostra-se irrelevante a análise acerca da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV e X do CPC dos valores a serem constrictados. Ressalto que o d. magistrado de origem já deferiu a medida em relação à empresa executada.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028971-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRAFICA REQUINTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.16364-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que a citação da executada ocorreu em 08/07/1999, conforme certidão de fls 39; foram penhorados bens cujos leilões restaram negativos (fls. 71/72); não tendo logrado substituir a constrição, por inexistência de outros bens aptos a garantir a dívida, em 11/11/2005 a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios da empresa executada, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 e no art. 13, da Lei nº 8.620/93, o que foi indeferido, ensejando a intrposição do presente recurso.
5. Considerando, que a citação da empresa ocorreu em 08/07/1999 e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda se deu em 11/11/2005, portanto, depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios indicados, devendo o feito prosseguir em face da pessoa jurídica.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029311-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDITORA RESSER LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.012832-8 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 21), sendo posteriormente citada na pessoa de seu representante legal (fls. 47); no entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito exeqüendo.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RODO BR BAHIA TRANSPORTES LTDA e outro
: ARLI FERNANDES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.54847-1 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que a citação da executada ocorreu em 27/06/1998, conforme AR de fls. 26, não sendo localizados bens suficientes para garantir o débito (fls. 43); nesse passo, em 08/08/2003, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o responsável tributário Arli Fernandes de Almeida, o que foi deferido (fls. 46 e 51), não sendo também localizados penhoráveis; em 17/01/2006, a ora agravante pugnou pela inclusão dos outros sócios da pessoa jurídica, Sr. Afonso Renna, Sr. Antonio Joaquim do Carmo e Antonio Walter da Costa, com fulcro no art. 13, da Lei nº 8.620/93, que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.
5. Considerando, que a citação da empresa ocorreu em 27/06/1998 e o pedido de inclusão dos demais sócios no polo passivo da demanda se deu em 17/01/2006, portanto, depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação a estes sócios, devendo o feito prosseguir em face da pessoa jurídica e do sócio inicialmente incluído.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029452-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IDEA SISTEMA DE PLASTIFICACAO E ENCADERNACAO LTDA e outros
: MARCOS ROBERTO ELIAS
: RUBEM PROTAZIO DE ALMEIDA
: ARY AKERMAN
: VANESSA CRISTINE ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.030423-8 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DOS CO-EXECUTADOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DOS DEVEDORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de*

seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores através do sistema Bacenjud, em relação aos sócios da empresa já incluídos no polo passivo da execução, tal como pleiteado pela exequente, pois não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens dos co-devedores aptos a satisfazer o débito exequendo, pelo que mostra-se irrelevante a análise acerca da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV e X do CPC dos valores a serem constriados. Ressalto que o d. magistrado de origem já deferiu a medida em relação à empresa executada.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029865-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SHIRLEY APARECIDA FREITAS PEREIRA

PARTE RE' : POPYPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro

: ANTONIO CARLOS DE SOUZA PEREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.22647-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS DEMAIS SÓCIOS DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que a citação da executada ocorreu em 14/03/1996, conforme certidão de fls 24; foram oferecidos bens à constrição cujos leilões restaram negativos (fls. 44/45); não tendo sido localizada a empresa por ocasião da substituição da penhora, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o responsável tributário, Sr. Antonio Carlos de Souza Pereira, o que foi deferido (fls. 63 e 64); posteriormente, em 24/11/2008 pleiteou também a inclusão da sócia Shirley Aparecida Freitas Pereira no polo passivo do feito, com fulcro no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.
5. Considerando, que a citação da empresa ocorreu em 14/03/1996 e o pedido de inclusão do outro sócio no polo passivo da demanda se deu em 24/11/2008, portanto, depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação a esta sócia, devendo o feito prosseguir em face da pessoa jurídica e do sócio inicialmente incluído.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030319-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUMABELL COML/ LTDA e outros
: ISRAEL FERREIRA LIMA
: LUIS ALBERTO RODRIGUES PEREIRA
: MARIA ISABEL ALVES BUENO PEREIRA
PARTE RE' : GENILSON DE OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.17851-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS DEMAIS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que a citação da executada ocorreu em 13/07/1998, conforme AR de fls. 54; em 27/05/99, foi pleiteado o redirecionamento para o sócio Genilson de Oliveira Souza, o que foi deferido em 03/08/99 (fls. 65), que não foi localizado quando da citação (fls. 73vº); posteriormente, em 02/03/2005, a exequente pugnou pela inclusão dos demais sócios da pessoa jurídica, com fulcro no art. 13, da Lei nº 8.620/93.
5. Considerando, que a citação da empresa ocorreu em 13/07/1998 e o pedido de inclusão dos demais sócios no polo passivo da demanda se deu em 02/03/2005, portanto, depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação a estes sócios, devendo o feito prosseguir em face da pessoa jurídica e do sócio inicialmente incluído, Sr. Genilson de Oliveira Souza.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030667-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MASTER LAC COML/ LTDA e outro

: GENES NATALIO DE OLIVEIRA

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

No. ORIG. : 2004.61.82.023967-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO COTISTA NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além do mais, referido dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 11.941/2009. Precedentes do STJ.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Nesse sentido já foi incluído o sócio gerente da executada.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. Nesse sentido, o sócio gerente da executada, Sr. Genes Natalio de Oliveira, foi incluído no polo passivo da demanda; entretanto, não há como determinar a inclusão do Sr. Rogério Ferreira Soares no pólo passivo do feito, uma vez que, embora pertencesse ao quadro societário quando da ocorrência dos fatos geradores, não exercia cargo de gerência, se tratando de simples sócio minoritário, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 51/52.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FORMULA BRASIL PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.048583-0 9F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, DO CTN. ART. 655-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE LOCALIZAR A EXECUTADA E SEUS BENS PARA GARANTIR O DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada em sua sede quando do cumprimento do mandado de penhora, pelo que se infere que sequer houve citação válida (fls. 49), embora o AR tenha retornado positivo (fls. 43). Além do mais, a ora agravante não comprovou haver esgotado todas diligências no sentido de localizar o devedor e seus bens para garantir a dívida; dessa forma, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AVAVEL LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM/ LTDA e outro
: ANTONIO ALBACETE VELASQUES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025665-4 9F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN. ART. 655-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EXECUTADA. EXISTÊNCIA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Rejeito a alegação de nulidade da decisão guerreada, não vislumbrando qualquer vulneração ao art. 471, do CPC. Com efeito, não se pode afirmar que houve deferimento do pedido de penhora *on line* pelo r. Juízo *a quo*, tendo em vista que este tão somente determinou a juntada do valor atualizado do débito (fls. 171); posteriormente, é que indeferiu o pleito de rastreamento e bloqueio de valores constantes de contas corrente dos executados.
2. Dispõe o art. 185-A, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
3. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
4. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
5. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
6. A interpretação e aplicação dos dispositivos supra citados pelo magistrado não vulneram o disposto no art. 5º, da LICC, que preconiza: *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*
7. No caso *sub judice*, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, pois ao que consta dos autos, não houve citação efetiva dos devedores, como exige o art. 185-A, do CTN (fls. 123 e 143); além disso, houve localização de bens (fls. 158/162).
8. Precedente desta E. Sexta Turma.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SEVERINO PEREIRA DA SILVA FILHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.022042-1 8F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDORE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra pessoa física, que, citada, não ofereceu bens à penhora ou pagou o débito; no entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito exeqüendo.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WORLD SOUL COM/ DE VESTUARIOS E ACESSORIOS DA MODA LTDA e
outros
: SAUL JOELS
: MARIA OLIMPIA FERREIRA DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.069043-1 8F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN, ART. 655, DO CPC E ART. 655-A, DO CPC. CITAÇÃO DOS EXECUTADOS POR EDITAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO CO-DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que: *Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos,*

comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. A interpretação e aplicação dos dispositivos supra citados pelo magistrado não vulneram o disposto no art. 5º, da LICC, que preconiza: *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*

6. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando de sua citação (fls. 60); redirecionado o feito para os sócios, também não foram localizados, sendo, posteriormente citados por edital (fls. 133). No entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de bens na forma pleiteada, tendo em vista que não houve comprovação de que a agravante promoveu todas as diligências no sentido de localizar os devedores e seus bens.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COM/ DE ROUPAS NEWAJO LTDA e outros

: JOSE CASSIA

: WAGNER LUIZ CASSIA

: NELSON CASSIA RAMOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.020179-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de COMÉRCIO DE ROUPAS NEWAJO LTDA. A referida empresa foi regularmente citada do ajuizamento da ação, conforme fl. 109, porém, não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, conforme certidão à fl. 115, sendo requerida então a inclusão no pólo passivo de seus responsáveis tributários, o que foi deferido pelo MM juízo *a quo*, entretanto, apesar de regularmente citados, fls. 153, 155, 157, os co-executados não pagaram o débito ou ofereceram bens à penhora. Após, foi expedido mandado de penhora em face dos co-executados, porém não foram encontrados bens penhoráveis pertencentes a eles. No entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou perante o r. Juízo *a quo* que esgotou, nos autos originários, todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito exequendo.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SAO PAULO TRATORPECAS COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA e
outros
: ADHEMAR COELHO FILHO
: MARCELO MARIANO COELHO
: ADHEMAR COELHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.007182-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A, DO CTN, ART. 655-A, DO CPC. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA RASTREAMENTO DE BLOQUEIO DE VALORES EXISTENTES EM CONTAS CORRENTES DOS EXECUTADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS APTOS PARA GARANTIR O JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede no momento da citação (fl. 38); redirecionado o feito para seus sócios, que foram localizados e regularmente citados (fls. 91, 92, 93), porém que não possuíam bens penhoráveis, segundo certidões expedidas pela Sra. Oficiala de Justiça (fls. 110, 119 e 134); nesse passo, requereu a agravante o rastreamento e bloqueio de valores, de propriedade dos co-executados, eventualmente existentes em instituições financeiras através do sistema BACENJUD.
6. Porém, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens dos devedores, aptos a satisfazer o débito exequendo.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033488-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SHO PLAY TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.027352-0 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. De plano, deixo de analisar a alegação de responsabilidade solidária do sócio-gerente prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93, eis que, ao contrário do alegado pela agravante, o débito em questão não é uma das contribuições vertidas para a Seguridade Social e, sim, de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo, no qual não consta descrição do motivo da não realização da citação (fls. 29).
7. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HICOM ELETRONICA LTDA e outros
: ANGELO HIGUCHI
: ARNALDO COUTINHO COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.03730-0 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IRRF. ART. 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS ADMITIDOS APÓS A OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES DO DÉBITO. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, por se tratar de valores relativos ao IRRF, nos termos do disposto no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.
3. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
4. E, muito embora, haja previsão de responsabilização solidária dos administradores de pessoa jurídica no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para o IPI e IRRF, tenho que tal dispositivo legal somente poderia ser aplicada se observado o disposto no art. 135, do CTN, sendo que, inclusive, já reví posicionamento anteriormente adotado, quanto à aplicabilidade do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para os débitos de IPI e IRRF.
5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
7. Na hipótese em análise, a empresa foi citada, inclusive, houve nomeação de bens à penhora (fls. 33º e 34), cujos leilões resultaram negativos. Posteriormente, a executada não foi mais localizada para fins de reforço de penhora, bem como se encontra em situação cadastral inapta perante os cadastros da Secretaria da Receita Federal (fls. 101).
8. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
9. Entretanto, não há como determinar a inclusão de Raildo Ribeiro da Silva e Filinto Mendes dos Santos no polo passivo da demanda, pois, mencionados sócios somente passaram a integrar o quadro societário em 24/06/1998, após a ocorrência dos fatos geradores do débito, conforme se verifica da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 113/119 e Certidão de Dívida Ativa de fls. 14/22.
10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAYRIN PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
: ROBERTO OGATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.017729-3 8F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DOS EXECUTADOS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que *na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. Assim, entendendo que a interpretação e aplicação dos dispositivos supra citados pelo magistrado não vulneram o disposto no art. 5º, da LICC, que preconiza: *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*
6. No caso *sub judice*, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros do devedor através do sistema Bacenjud. A empresa executada não foi encontrada no momento da citação (fls. 42); redirecionado o feito para o sócio, este também não foi localizado, não sendo possível o procedimento de penhora, avaliação e intimação (fls. 57). Após, foram citados por edital; contudo, a agravante não comprovou que esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito.
7. Precedente desta E. Sexta Turma.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WLABEL COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: WLAMIR SIESSERI SOARES SAES
: IZABEL SABIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.020262-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-^a, DO CTN, ART. 655-A, DO CPC. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA RASTREAMENTO DE BLOQUEIO DE VALORES EXISTENTES EM CONTAS CORRENTES DOS EXECUTADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS APTOS PARA GARANTIR O JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso em análise, trata-se de execução fiscal proposta em face de pessoa jurídica e redirecionada para os representantes legais, uma vez que a sede da mesma não foi localizada; citados os sócios, não foram localizados bens penhoráveis, conforme certidão lavrada pelo Oficial de Justiça às fls. 56.
6. Porém, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar outros bens dos devedores, aptos a satisfazer o débito exequendo. Resta, portanto, prejudicada a análise da questão acerca da impenhorabilidade dos valores eventualmente existentes em contas correntes dos executados.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO ROBERTO REBELLATO

ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.26.005039-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.

I - Consoante o *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 - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANOEL FERRAZ DOS SANTOS e outros
: ROBERTO ANDRADE FERRAZ SANTOS
: IZABEL CRISTINA ANDRADE FERRAZ
PARTE RE' : RODOVIARIO FERRAZ SANTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.022483-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *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 - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PAPELARIA E LIVRARIA CAMPINAS LTDA e outros

: ANTONIO CARLOS LUCHIARI MUTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.06.00789-6 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.

I - A citação por edital deve ser adotada após o esgotamento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 2872/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.061882-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : CLAUDIO DA SILVA DE FREITAS

ADVOGADO : CLAUDIO DA SILVA DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00146-4 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pelo autor em face de sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. A sentença monocrática, de fls. 16/18 teve como fundamento a carência de ação, pela inadequação da via eleita, ante a existência de remédio constitucional, no caso o habeas data.

Em suas razões recursais o autor pretende a reforma da sentença, objetivando a certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS. Argumenta que mesmo depois de preenchidos todos os requisitos autarquia se recusa a emitir o documento em questão.

Não houve contra-razões.

O Ministério Público Federal da Terceira às fls. 33/35 pina pelo provimento da apelação do autor.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É requisito imprescindível do mandado de segurança a existência de *direito líquido e certo*. O direito líquido e certo não se relaciona com a complexidade ou com a simplicidade da questão, mas sim com a forma de sua comprovação. Se a pretensão do impetrante pode ser comprovada de plano, estar-se-á diante de um direito líquido e certo. Caso contrário, não

O objeto em discussão no presente feito refere-se à existência de do direito líquido e certo do autor em obter a certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS.

Como comprovação junta aos autos seu requerimento administrativo de fls. 08, no qual noticia a juntada de certificados de verificação de taxímetro e de guias de recolhimento de contribuição sindical

Desponta, no caso, a ausência da liquidez, pois somente em regular dilação é possível a aferição dos fatos alegados em sede administrativa.

Tem-se que "o direito líquido e certo é definido pelos juristas pátrios como sendo o que se apóia em fatos incontrovertidos, incontestáveis; é aquele que pode ser comprovado de plano, por documento inequívoco (RTJ 83/130; 83/855) e independentemente de exame técnico (TTFR 160/329)".

O direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, podendo ser comprovado de plano, por prova documental.

Nesse sentido é a lição de Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

"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 a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o 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 e Ação Popular, 9ª ed. - Ed. Revista dos Tribunais, 1983).

Frise-se, portanto, a carência de liquidez da matéria discutida nos autos, vez que há a necessidade de cumprimento de exigências por parte do autor, conforme se pode constar do andamento do pedido do autor na esfera administrativa, às fls. 06.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I- O mandado de segurança não é a via adequada para se apurar fatos controvertidos, dada a impossibilidade de dilação probatória.

II- É de rigor a carência de ação dada a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado.

III- Recurso improvido.

(TRF -3ª REGIÃO, AMS Nº 192665, IN DJU DATA:04/10/2000, PÁG. 192, RELATOR CÉLIO BENEVIDES)

O mandado de segurança se baseia em prova pré-constituída, não admitindo, por isso, dilação probatória, pelo que não resta dúvida quanto à inadequação da via processual eleita, o que enseja a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.072714-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ZENAIDE DE SALLES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 97.00.00143-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, de recurso de apelação interposto pela autora e pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, consistente em prestação continuada nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data da citação. A sentença proferida nestes autos concluiu que a autora preenche os requisitos para a percepção do benefício. Houve condenação em honorários.

Inconformada recorre a autora pleiteando a reforma parcial da sentença no que se refere à data do início do benefício, que entende devido desde a data do ajuizamento da ação. Insurge-se ainda no tocante aos critérios de fixação dos honorários advocatícios e juros de mora.

O INSS, em suas razões de apelação, alega em preliminar a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pede a reforma da sentença, vez que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Se mantida a sentença pede que o início do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo social e que a verba honorária seja calculada nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Pede também a isenção de custas. por fim prequestiona a matéria.

Houve contra-razões de ambas as partes.

O Ministério Público Federal da Terceira Região, às fls. 243/249, opinou pelo não provimento da apelação do INSS e pelo provimento parcial da autora apenas no que se refere aos juros de mora.

Às fls. 251 dos autos o INSS apresentou proposta de acordo, não havendo anuência por parte da autora.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de falta de interesse de agir, suscitada pelo INSS, sob o fundamento de que haveria necessidade de prévio ingresso na via administrativa, não merece acolhida, em vista da disposição constitucional da inafastabilidade da atuação jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal).

O interesse de agir deve ser vislumbrado sob duas óticas. Só tem interesse de agir aquele que ajuíza demanda útil ou necessária e aquele que o faz utilizando de meio adequado. Não se admite que se acione o aparato judiciário em casos de inutilidade ou desnecessidade, até mesmo por economia processual.

Por outro lado, deve-se utilizar o meio adequado para a satisfação do direito material. O provimento solicitado deve ser aquele apto a corrigir determinado mal que aflige o jurisdicionado.

Na situação em apreço, em se tratando de demanda útil e necessária, não há como acolher a alegação de ausência de interesse de agir, motivo pelo afastamento da preliminar argüida.

O benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência requer dois pressupostos para sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica do grupo familiar (art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei 8.742, de 07.12.93).

O laudo médico pericial (fls. 193/194) revelou que a autora, com 64 anos de idade, à época do laudo, é portadora de artrite reumatóide e osteoporose. Não anda, apresentando sinais de degeneração articular nos dedos dos pés e dos joelhos. o que a torna total e permanentemente incapacitada para exercer qualquer atividade, inclusive necessitando de auxílio de terceiros nas tarefas da vida diária.

De outra parte, o estado de pobreza restou demonstrado no estudo socioeconômico do grupo familiar (fls. 155/156).

O núcleo familiar em questão é composto pela autora, desempregada e incapaz para o trabalho e atos da vida civil; Zenaide, de 54 anos de idade, filha do padrasto da autora, desempregada e seu irmão de 69 anos que trabalha informalmente vendendo bilhetes nas ruas e sem salário fixo.

No presente processo, como visto pelo laudo social, a autora sobrevive com a ajuda de terceiros, possuindo renda incerta e variável, advinda do trabalho informal de seu irmão, também doente, com problemas nos rins.

Não havendo requerimento na esfera administrativa e tendo em vista que a miserabilidade somente foi apurada no curso do processo judicial, o termo inicial do benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência é o da data da realização do laudo social, em 06/09/2005.

Além do mais, corroborando o estado de pobreza da autora há ainda a notícia de que a autora está acamada a cerca de 06 anos e dada a sua obesidade e natureza da enfermidade que lhe acomete não consegue andar, sendo auxiliada no que precisa pela filha de seu padrasto, Zenaide.

A situação física e econômica da autora permite seu enquadramento nos requisitos do artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, assim redigido:

"O benefício da prestação continuada é a garantia de 1 salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso de 67 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º o benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para deferimento do pedido."

No laudo socioeconômico foi consignado que a autora não possui renda. A hipossuficiência econômica e a incapacidade física permanente da autora a impossibilitam de ingressar no mercado de trabalho.

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado, é de rigor o deferimento do benefício de amparo social à autora desde data da realização da perícia social, como dito anteriormente.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ressalvo que em fase de liquidação deverão ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente a título da matéria aqui discutida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a data de início do benefício em 06/09/2005, e para explicitar as verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.108885-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : OSMAR ALVES PEREIRA e outros

: ANTONIO JOSE DE SOUZA

: JONAS LUIZ OLIVEIRA

: JOSE AMARO DA SILVA CELESTINO

: JOSE FERREIRA FILHO

: JOSE JUSTINO DE MIRANDA

: JOSE UMBELINO DOS SANTOS

: LUIZ MOREIRA DE PAULA
: WALDEMAR CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00043-8 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores e pelo INSS em face da sentença de fls. 80/85, que julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou a autarquia a recalcular os benefícios dos autores pela atualização dos 24 últimos salários de contribuição que antecederam aos 12 últimos meses de contribuição dos 36 que integraram o período básico de cálculo, pela variação da ORTN/OTN, ou pela média dos salários mínimos. Determinou ainda a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, as disposições do artigo 58 do ADCT, observando-se os percentuais inflacionários de junho de 1987, de janeiro de 1989, além dos IPCs de março e abril de 1990, além do IGPDI de fevereiro de 1991, bem como a reconverter os valores dos benefícios em URVS, a partir de 02/03/94, substituindo, previamente, os percentuais relativos à antecipações pelos percentuais relativos à efetivas variações do IRSM/IBGE, relativos aos meses de setembro a novembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

O autor, inconformado, requer a reforma parcial da sentença, afirmando que os juros legais devem ser fixados em 12% ao ano.

Recorre o INSS, por sua vez, alegando a nulidade da sentença por ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois concedeu pedidos não formulados na petição inicial. Assevera também que ocorreu a prescrição no que se refere à aplicação da Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos. No mérito sustenta que é inaplicável a revisão pela ORTN/OTN e que não houve irregularidade quando da conversão dos benefícios dos autores em URV.

Houve contra-razões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Verifico que a sentença deferiu ao autor a revisão de seu benefício mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN, do índice integral no primeiro reajuste, do artigo 58 do ADCT, observando-se os percentuais inflacionários de junho de 1987, de janeiro de 1989, além dos IPCs de março e abril de 1990, além do IGP de fevereiro de 1991, bem como a aplicação da URV pelos índices integrais.

No entanto, o pedido inicial cinge-se apenas à revisão da renda mensal inicial pela aplicação do ORTN/OTN, além do recálculo dos benefícios, a partir de 01/03/94, obedecendo à variação integral do IRSM, nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro de fevereiro de 1994, sendo que o valor apurado deverá ser considerado para a conversão em URV.

Está caracterizada no presente caso a ocorrência de julgamento *ultra petita*, pois a sentença de fls. 80/85 defere pedido não requerido na inicial, devendo portando ser reduzida aos termos propostos na petição inicial, sob pena de violação do princípio da congruência entre o pedido e a sentença.

Ademais, é preciso salientar que os benefícios dos autores foram concedidos no interstício de 01/07/77 a 19/06/86, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos.

Na ocasião da concessão dos benefícios dos autores, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";
TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA".** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício dos autores, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Por outro lado, não há que se falar, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores dos benefícios deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Assim, a procedência do pedido deve ser reduzida aos termos pleiteados na petição inicial, ficando mantida apenas a revisão dos benefícios dos autores pela aplicação da variação da ORTN/OTN, já que não foi verificada ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV.

A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício, não atingidas pela prescrição quinquenal, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

Considerando que os autores decaíram de parte de seu pedido fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a

qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão monocrática, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Ressalvo que em fase de liquidação deverão ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente a título da matéria aqui discutida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar argüida pelo INSS e dou parcial provimento à sua apelação para reduzir a sentença aos termos da petição inicial, dou parcial provimento à apelação do autor para esclarecer os critérios de incidência de juros e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta para explicitar as demais verbas acessórias, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.069945-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROSA BIANCHINI

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 00.00.00009-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS, com recurso adesivo do autor, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial (fls. 02/07) e condenou a autarquia a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 01 salário-mínimo, desde a citação. Houve condenação em honorários.

Apela o INSS sustentando que não ficou comprovado a natureza do trabalho desenvolvida pelo autor e tampouco o valor da remuneração ou das contribuições recolhidas aos cofres públicos. Pugna pela reforma da sentença.

Em seu recurso adesivo o autor insurge-se contra os critérios de fixação dos honorários advocatícios, pleiteando a sua majoração.

Houve contra-razões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão a ser dirimida nos autos diz respeito ao reconhecimento da atividade exercida como rurícola no período de 1952 até 1999, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Verifico que, *in casu*, existe prova material da condição de rurícola da parte autora, conforme se pode comprovar das cópias da certidão de seu casamento e do nascimento de seu filho (fls. 09/15), referentes aos anos de 1958 e 1966, respectivamente. Há nos autos cópias das escrituras de compra e venda referentes ao interstício de 1965 a 1998. Referidos gozam de fé pública e atestam que o autor era lavrador.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório foram firmes em seus depoimentos, asseverando de modo nítido e claro que o autor trabalhou em regime de economia familiar na propriedade da família. (fls. 177/178), no período a que alude na petição inicial.

Desse modo, diante da prova material, corroborada pela testemunhal, de que o autor trabalhou como lavrador no período de 1958 a janeiro de 1999, há que ser reconhecido esse período como de atividade rural, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

É nesse a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. A carteira de filiação a sindicato rural expedida anos antes do ajuizamento da ação, da qual consta que a autora é trabalhadora rural e a prova testemunhal produzida demonstram sua condição profissional. 3. Não se exige comprovação documental de todo o período, contanto que haja prova testemunhal a ampliar o espaço de tempo que se pretende provar para a obtenção do benefício. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP 200800859950, RELATOR: PAULO GALLOTTI, ORGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA, IN DJE DATA:09/12/2008,

Ressalto que se tratando de tempo de serviço rural antes de 1991, exercido em regime de economia familiar, o seu reconhecimento se dá independentemente da respectiva contribuição.

Ademais, consta dos autos prova de que o autor foi inscrito no "Funrural" de 1973 até o ano de 1985 e que recolheu como contribuinte individual no período de novembro de 1991 até 12/02/1999.

Portanto, tem-se que o autor cumpriu a carência exigida, tendo em vista que restou comprovado seu trabalho rural desde 1958 até 1999.

Ressalto que a prescrição atinge o direito à parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Em sede de liquidação de sentença deverão ser compensadas as parcelas pagas administrativa à título da matéria aqui tratada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de aplicação de juros e correção monetária, e, dou provimento ao recurso adesivo do autor para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.001644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ZITO MARTINS
ADVOGADO : BENEDITO CEZAR DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora requer o enquadramento como especial da atividade exercida na condição de motorista/cobrador. Aduz que somado o tempo trabalhado como especial com o tempo a atividade comum, faz jus à concessão de aposentadoria especial.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/15 e de 55/210).

A r. sentença, proferida em 14 de abril de 2003, julgou procedente o pedido para declarar o enquadramento da atividade pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da especialidade aventada. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona, a apelante, a violação de preceitos de ordem constitucionais e infraconstitucionais por parte da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

In casu, quer o autor que seja reconhecido como especial o período trabalhado como motorista/cobrador (10/1/1970 a 18/8/1971; de 1/12/1971 a 23/8/1972; de 18/10/1972 a 4/3/1974; de 20/6/1974 a 23/8/1974; de 10/9/1974 a 13/4/1975; de 29/11/1976 a 11/2/1979; de 13/2/1985 a 25/10/1985; de 5/11/1985 a 8/10/1991; de 1/11/1991 a 27/8/1992; de 1/6/1993 a 28/4/1995; de 29/4/1995 a 13/5/1995 e de 1/12/1995 a 5/3/1997). Para tanto, juntou formulários e laudos técnicos que atestam o exercício das atividades mencionadas, pelo que permite o enquadramento da atividade prevista no Decreto 53.691/64, código 2.4.2 e Decreto 83.080/79, Anexo II, código 2.4.2:

"TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO - motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente) - Tempo mínimo de trabalho: 25 anos".

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 31 anos de serviço, (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando preencheu todos os requisitos) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por consequência, somado o tempo resultante da conversão, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

O benefício é devido na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo em 10/02/98.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devem ser de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando incidirá na forma prevista no artigo 406 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer somente a atividade especial trabalhada até 05 de março de 1997 nos termos da fundamentação e determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional no percentual de 76% do salário de benefício desde a data do requerimento administrativo. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora devem ser de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando incidirá na forma prevista no artigo 406 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.046181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ ZNIDARSIS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 86.00.00011-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que deu provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do artigo 251 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, a necessidade do sobrestamento do feito, nos termos do artigo 543-B do CPC uma vez que a questão da inclusão do juros em continuação na precatório encontra-se, objeto de repercussão geral, encontra-se pendente de julgamento do âmbito do STF.

DECIDO.

No caso em tela, observo que do acórdão proferido por esta Sétima Turma de Julgamentos por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos no Agravo de instrumento, foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário, cujos julgamentos encontravam-se sobrestados quer pela regra dos recursos repetitivos perante o Superior Tribunal de Justiça (artigo 543-B, CPC), quer pela regra da repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal (artigo 543-A, CPC).

Nesse contendo, o STJ no âmbito do julgamento dos recursos repetitivos apreciou a questão da correção monetária incidente sobre os débitos a serem pagos via precatório/RPV, definindo a matéria.

Por essa razão, no pertinente à correção monetária, foi determinada a adequação dos julgamentos proferidos pelos tribunais locais, cujos Recursos Especiais encontravam-se sobrestados.

Destarte, a questão da incidência dos juros nos precatórios judiciais, objeto de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal, ainda se encontra sobrestada, daí porque não vislumbro o interesse recursal da parte agravante.

Assim, ao relator compete o exame do juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Neste passo, dispõe o caput do art. 557 do CPC que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Dessa forma, resta evidente a ausência do interesse recursal, tendo em vista que a questão dos juros todavia não está definida, não acarretando até o momento prejuízo à parte agravante.

Isto posto, com base no caput do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Ressalte-se, por oportuno, que na decisão agravada consta a determinação de **retorno dos autos à E. Vice-Presidência desta Corte a fim de que lá se promovam as providências no tocante à questão relativa aos juros de mora**. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.13.001063-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VALDEMAR FRANCISCO FERNANDES

ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados com lapso o em que recolheu como contribuinte individual faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo. Constatam dos autos: Prova Documental (fls. 17/103).

A r. sentença, proferida em 21 de maio de 2003, julgou procedente o pedido para declarar o enquadramento da atividade pleiteada no período compreendido entre 14/3/1968 a 20/11/1968; de 11/8/1971 a 29/3/1979 a 30/03/79; de 7/5/1979 a 11/7/1979; de 14/4/1982 a 16/1/1987; de 19/1/1987 a 21/1/1987; de 13/5/1991 a 3/7/1993 e de 6/7/1993 a 6/6/1995 e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo em 05/06/2001 com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela a parte autora. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da especialidade aventada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) entre de 7/5/1979 a 11/7/1979; de 14/4/1982 a 16/1/1987; de 19/1/1987 a 21/1/1987; de 13/5/1991 a 3/7/1993 e de 6/7/1993 a 6/6/1995 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 50/57 e 65/72) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) entre 14/3/1968 a 20/11/1968; de 11/8/1971 a 30/03/79 - Formulário (58/64) que informam a exposição, habitual e permanente a agente químicos borracha estireno-butadieno - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 30 anos de serviço, (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (data do requerimento) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Por consequência, somado o tempo resultante da conversão, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Autor para fixar os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.010035-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA ISABEL FALCAO MARTINS

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente nos períodos trabalhados entre 23/09/1975 a 22/11/1976; de 02/03/77 a 11/09/87 e de 20/09/89 a 05/03/97. Aduz que somados os resultados faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 84/115).

A r. sentença, proferida em 08 de junho de 2004, julgou procedente o pedido formulado para enquadrar o período pleiteado e determinou a implantação do benefício, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. Foi concedida a antecipação de tutela.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Preliminarmente, pleiteia a suspensão tutela concedida. No mérito, aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à concessão da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não merece prosperar o pleito de suspensão da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres compreendidos entre 23/09/1975 a 22/11/1976; de 02/03/77 a 11/09/87 e de 20/09/89 a 05/03/97 - Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 81 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 29 anos de serviço, (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando preencheu todos os requisitos) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 94% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

O benefício é devido na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo em 02/10/98.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devem ser de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando incidirá na forma prevista no artigo 406 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora devem ser de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando incidirá na forma prevista no artigo 406 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.009805-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROGERIO SALVADOR PARIZI

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00308-9 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença prolatada em 18.08.2003, que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (10.06.2002). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a Autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que não foi comprovado o caráter especial da atividade exercida pelo autor e, desse modo, não implementou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. Requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar 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, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, "*Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais*".

A parte Autora alega que trabalhou sob condições especiais e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sustentando que implementou os requisitos antes da edição da Emenda 20/98.

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Portanto, é de se restabelecer o entendimento de que até o momento é possível a conversão de tempo especial em comum.

No caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Presentes nos autos laudos técnicos (fls. 34 e 39/41), atestando que o Autor trabalhava submetido a níveis de ruído superior a 88 decibéis, no período de 22.11.1978 a 01.10.1979 e, superior a 91 dB no período de 06.02.1980 a 30.11.1996.

O Decreto 2.172/97 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).

Portanto, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido à contagem realizada pela Autarquia (fls. 52/53, o Autor perfazia um total de tempo de serviço de 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço, 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Impende ressaltar que o tempo de serviço prestado depois de 15.12.1998 poderá ser computado para fins de majoração do coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício, entretanto, tal procedimento condiciona o cálculo da RMI - Renda mensal Inicial, às regras estabelecidas pela Lei nº 9.876/99, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 575.089/RS, no qual houve reco nhecimento da repercussão geral do tema:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO

EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela. Valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV Recuso extraordinário improvido.

(STJ, RE 575.089-2, Tribunal Pelo, Relator: Ricardo Lewandowski).

Entretanto, a legislação previdenciária não veda a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício calculado da forma mais vantajosa, o que a Autarquia já tem feito de praxe. Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção há de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (10.06.2002), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial determinada e à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROGÉRIO SALVADOR PARIZI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início em 10.06.2002. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JULIO

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

No. ORIG. : 02.00.00142-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente nos períodos trabalhados entre 20/01/74 a 18/02/82 e de 20/11/26/02/98. Aduz que somados os resultados com lapso o em que recolheu como contribuinte individual faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 17/103).

A r. sentença, proferida em 21 de maio de 2003, julgou procedente o pedido para declarar o enquadramento da atividade pleiteada e o tempo em que recolheu como contribuinte individual e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da especialidade aventada. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 21 de maio de 2003, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período

laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) entre 20/01/74 a 18/02/82 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 20/91) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 81 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) entre 20/11/26/02/98 - Formulário e Laudo Técnico (92/97) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90,7 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Já quanto ao período em que o autor recolheu como contribuinte individual, insta observar que a própria autarquia atestou a existência do vínculo (fls. 19v), pelo que injustificada seu cômputo para os fins ora pretendido.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 30 anos de serviço, (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da

referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando preencheu todos os requisitos) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

O benefício é devido na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo em 26/02/98.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devem ser de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando incidirá na forma prevista no artigo 406 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. Explicita-se os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora devem ser de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando incidirá na forma prevista no artigo 406 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCILIA DA CRUZ

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00013-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Cumprido decidir.

O recurso de agravo interposto deve configurar ato inexistente, já que a ausência de assinatura da petição pelo advogado constituído equivale à da própria representação processual.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL SEM ASSINATURA DO ADVOGADO. SÚMULA Nº 115/STJ. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, INCISO LV, E 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCABIMENTO. PRECEDENTES.

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. Não há falar em obscuridade na decisão que não conhece do agravo regimental por óbice formal, porquanto esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que a ausência da assinatura do advogado na peça recursal, que dá validade ao ato, equivale à inexistência de representatividade da parte, o que atrai, por analogia, o enunciado nº 15 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. "Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto." (EDclEDclEResp nº 579.833/BA, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 22/10/2007).

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1143437 / RJ, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJ 20/10/2009 e Dje 06/11/2009).

Advirta-se que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a declaração de inexistência do ato, nas instâncias ordinárias, depende da persistência de omissão na superação do vício. O patrono nomeado pela parte teve oportunidade para subscrever a petição do recurso de agravo e não o fez.

Assim, por ser o presente recurso manifestamente inadmissível, revela-se cabível a rejeição imediata pelo relator sorteado, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo interposto.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE BRITO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00061-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.07.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.07.2001, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A autarquia-ré interpôs agravo retido contra a decisão que afastou a matéria preliminar aduzida em contestação.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas.

Na sequência, aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

O laudo pericial elaborado pelo perito judicial conclui que os "exames realizados estão dentro de parâmetros esperados, e no momento, não geram incapacidade para o trabalho".

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.06.000138-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDA CARDOSO DE PAIVA e outros

: SIMONE FRANCO DE PAIVA

: EDVALDO FRANCO DE PAIVA incapaz

: JESSICA FRANCO DE PAIVA incapaz

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

SUCEDIDO : EDWARD FRANCO DE PAIVA falecido

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.04.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do benefício anteriormente concedido (31.08.2001), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no *predicto* dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

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 remessa oficial e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **EDWARD FRANCO DE PAIVA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início ? DIB ? em 31.08.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.06.000138-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDA CARDOSO DE PAIVA e outros
: SIMONE FRANCO DE PAIVA
: EDVALDO FRANCO DE PAIVA incapaz
: JESSICA FRANCO DE PAIVA incapaz
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF
SUCEDIDO : EDWARD FRANCO DE PAIVA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

DESPACHO

Tendo em vista o falecimento da parte Autora e a devida habilitação dos sucessores, reconsidero o dispositivo de fls. 204/206 no tocante à implantação imediata do benefício, mantendo-se, no mais, os termos do *decisum* exarado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.097197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSALVO DE CARVALHO
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.007464-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para reconhecimento e conversão das atividades especiais em tempo comum.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi noticiado o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão

monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.118378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA DONIZETTI DE ALMEIDA NASCIMENTO

ADVOGADO : MARISA DA CONCEICAO ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2006.61.03.007536-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.004365-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA D ARC FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 02.00.00047-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.03.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar do ajuizamento da ação (27.03.2002), acrescido de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, devidamente atualizadas. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (06.08.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (06.08.2002), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOANA D'ARC FERNANDES DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.08.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.022563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAUTO COQUEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AKIYO KOMATSU
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 04.00.00000-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.12.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data de cessação do benefício de auxílio-doença (09.09.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve condenação ao pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e ao pagamento de custas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 19.01.2001 a 09.09.2002 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrou.

Ademais, o magistrado julgou a questão posta a seu exame de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, preconizado pelo artigo 131 do CPC. Apreciando os fatos e provas contidos nos autos, reputou-os idôneos à formação de sua convicção e julgou procedente a pretensão inicial, sendo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, tornando, assim, inútil a produção de prova testemunhal referente aos males diagnosticados na petição inicial quando o laudo médico pericial é claro e conclusivo.

Assim, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório para a realização de oitiva de testemunhas.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (*a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10ª ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

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 descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (09.09.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

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, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.039701-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCA MARTINS CAVALCANTE

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-5 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 08.05.2006 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais aduz preliminarmente haver irregularidade na representação processual do Réu, sob o argumento de que a nomeação de advogado particular para representar órgão público apenas é admitida na hipótese do respectivo órgão não contar com quadro próprio de procuradores, devendo ser aplicada a pena de revelia, quanto ao mérito alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A princípio, é de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pela parte Autora.

De início, não merece prosperar a preliminar arguida pela parte Autora no sentido da irregularidade da representação processual da Autarquia Seguradora, patrocinada por advogado não pertencente aos Quadros da Procuradoria do INSS, a ensejar a aplicação das penas de revelia e confissão.

É o que se conclui da simples leitura da Lei nº 6.539/78, que prevê a possibilidade de advogados autônomos atuarem como patronos do INSS, na falta ou insuficiência de procuradores de seu Quadro de Pessoal, *verbis*:

"Art 1º. Nas comarcas do interior do País a representação judicial das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, instituído pela Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977, será exercida por Procuradores de seu Quadro de Pessoal ou, na falta destes, por Advogados autônomos, constituídos sem vínculo empregatício e retribuídos por serviços prestados, mediante pagamento de honorários profissionais."

A procuração juntada pelo causídico, por sua vez, não deixa dúvidas acerca de sua legitimidade na representação processual do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não havendo que se falar em revelia e confissão.

Isto posto, afasto a preliminar arguida.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04.05.1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 08.07.1996. Como o óbito ocorreu em 04.05.1999, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na

impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

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, afasto a matéria preliminar e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.042836-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO MACIEL JUNIOR incapaz

ADVOGADO : MIGUEL FARAH (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA BUENO MACIEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 04.00.00077-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 23.01.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 04.10.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a conta de liquidação, bem como em custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e isenção de custas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 26.03.2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSE APARECIDO MACIEL JUNIOR, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.10.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.001483-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : UILSON SANCHES MARDEGAN

ADVOGADO : BENEDITO GONCALVES DA CUNHA e outro

CODINOME : WILSON SANCHES MARDEGAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício da parte autora mediante a aplicação do índice integral do IGP-DI nos meses de reajuste do benefício, nos anos de 1997 a 2006, bem como a implantação do valor revisto do benefício e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 109/113, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), condicionando a execução de tais parcelas, no entanto, à perda da qualidade da parte autora de beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada apela a parte autora. Insiste no direito ao reajuste de seu benefício, nas competências devidas, mediante a variação do IGP-DI, a partir de 1997, sob pena de ofensa ao princípio da preservação em caráter permanente do valor real dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio TRF da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Vejamos:

O artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabelece a preservação do valor real do benefício sem especificar o critério que poderia ser utilizado para implementar essa preservação. Desse modo, pode-se concluir que o constituinte deixou a fixação de tal critério a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 2.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Nesse passo, tem-se que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, mormente a partir de abril de 1989, quando os reajustes se pautaram pela equivalência salarial do artigo 58 do ADCT e, após a sua vigência transitória, por meio da regulamentação da Lei 8213/91 (Decreto 357/91).

Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

Não há como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

No tocante aos reajustes dos benefícios previdenciários, portanto, entendo que a lei tem procedido à atualização dos mesmos, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei nº 8213/91 (Decreto nº 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's nºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos nºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS

DECISÃO

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.

Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:

"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.

1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória nº 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."

Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.

Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza

o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei n.º 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecadora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)

"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea 'c'. Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a 'manutenção do valor real dos benefícios' desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.

III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição 'deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso'.

IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que 'Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por 'instituição congênere de reconhecida notoriedade'.

VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC.

Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

IX - A admissão do Especial com base na alínea 'c' impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea 'a', consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea 'c'.

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód. de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Naves

Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76. ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

(...)

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpra-se enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052).

Destarte, com base nos referidos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade aos comandos legais, não havendo, portanto, irregularidades a serem sanadas, porquanto observado as regras atinentes aos reajustamentos dos benefícios previdenciários nos períodos questionados.

O presente feito comporta, consoante já exposto, pronunciamento monocrático do relator pois a decisão recorrida está em consonância com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050231-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ILMA JUSTINO
ADVOGADO : LUIZ MARTINES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00129-0 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte** sua mãe. Houve condenação nas verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº1.060/50.

Em razões recursais requer a reforma da r.sentença .

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Ab initio cumpre ressaltar que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: **inciso I**- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; **inciso II**- os pais; **inciso III**- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

A norma atual qualifica como dependentes presumidos os filhos menores de 21(vinte e um) anos, não emancipados ou inválidos. A dependência econômica é absoluta (*iuris et de iure*), legalmente presumida. Contudo, o requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, *é ser menor de 21 (vinte e um) anos*.

A proteção previdenciária existe para garantir a sobrevivência dos que dependiam da assistência material do segurado falecido, e não pode conceder pensão àqueles que têm capacidade para manter-se. Com a maioria presume-se que a jovem reúna condições físicas e psicológicas para o exercício de atividade laboral, e, a partir daí, não se justifica a proteção do Sistema de Seguridade Social.

Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

Cito o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi;

"...entendemos não haver um argumento compatível com a finalidade do benefício de pensão por morte, essencialmente voltado para a garantia de meios de sobrevivência às pessoas que dependem dos recursos de segurado que falece e, por questões de idade ou incapacidade, ficam impedidas de exercer atividade laboral remunerada que lhes garanta a própria subsistência. Nesse sentido, os filhos que cursam ensino superior não estão impossibilitados de exercer

atividade laboral e prover o próprio sustento." (*in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 258*).

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Nos termos do inciso I, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, são dependentes do segurado, entre outros, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. II. In casu, a parte autora tem mais de 21 anos e não é inválida, não estando incluída no rol de dependentes do referido dispositivo legal.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

IV. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.83.000302-3 - SP 7A. Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral DJU 03.08.2006, pág. 389

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487 / RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261 / DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000).

Segurança denegada.

(STJ MS nº 200701693098 Rel. Min. Teori Albino Zavascki , 6a. Turma, DJ 31.03.2008, pág. 1).

No caso concreto a requerente, nascida em 06.06.1958, exerceu atividade laborativa até 32 anos. Em 01.09.1990, aposentou-se por invalidez. Portanto, não comprovou a condição de inválida ao completar 21 anos.

Diante do exposto, ante a ausência dos requisitos ensejadores, impossível reconhecer o direito ao benefício de pensão por morte.

À vista do referido, considerando os 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, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.005563-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIO FERREIRA DE PAULA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 14.01.2008), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade do mesmo. Requer, ainda, o recálculo da RMI, recomposição do valor da renda mensal atual e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 12/17, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, fixou as custas na forma da lei e deixou de estabelecer condenação em honorários advocatícios tendo em vista a ausência de citação da parte adversa.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito ao afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo por afronta a princípios constitucionais que aponta.

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A sentença guerreada não merece reforma.

No que tange ao pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.

Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.

Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.

Por fim, acrescente-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.009630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DORIVAL ANTONIO FRANCISCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria especial da parte autora (DIB 05.05.1990) mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo do benefício, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S, conforme Lei nº 6.423/77, com reflexos nas rendas mensais subsequentes, inclusive na revisão de que trata o artigo 58 do ADCT. Pleiteia-se, ainda, a recomposição do valor da renda mensal atual da aposentadoria e o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 13.05.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, sobrestando a execução de tal verba se, e dentro do prazo de cinco anos, persistir o estado de miserabilidade da parte autora, consoante o previsto na Lei nº 1.060/50, uma vez litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada apela a parte autora. Pugna pela procedência do pedido ao argumento de ser devida a correção monetária, segundo os índices de variação das ORTN's/OTN's (Lei nº 6423/77), dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram o PBC de sua aposentadoria.

A parte autora, por seu turno, requer a reforma parcial da sentença. Pugna pela procedência do pedido para o fim de que também sejam apurados os valores dos reflexos do recálculo de sua RMI determinados pela sentença sobre os abonos anuais, a majoração da condenação da autarquia federal em honorários advocatícios, porquanto ter sucumbido em parte mínima de seu pedido, com a fixação no percentual de 15% (quinze por cento) e incidência sobre o total das prestações vencidas até a implantação efetiva da renda mensal atualizada de seu benefício. Insurge-se, igualmente, em face dos critérios de correção monetária estabelecidos pelo juízo sentenciante.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Vejam os:

Aplicação da Lei n. 6.423/77 e reflexos

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."
(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN"S/OTN"S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

No entanto, esse não é o caso dos autos, já que se trata de ação revisional de benefício concedido em 05.05.1990, e, portanto, na vigência da nova ordem constitucional.

Assim, após a vigência da Constituição Federal de 1988, não há que se falar em recálculo da RMI da aposentadoria mediante a aplicação dos índices de que trata a Lei nº 6.423/77 sobre os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos e que integraram a base de cálculo da aposentadoria especial da parte autora. De conseguinte, não há que se falar em reflexos sobre as rendas mensais subsequentes, inclusive sobre os abonos anuais.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. REAJUSTE. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Não se aplica aos benefícios concedidos após a CF/88 a variação nominal da ORTN/OTN/BTN, devendo-se observar, tendo presente a data da concessão do benefício previdenciário, o disposto na Lei nº 8.213/91. O INPC é o critério previsto em lei para o reajuste dos benefícios.

(...)

Recurso provido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - REsp 238869/SP - Julgado em 03.02.2000 - Publicado DJ em 21.02.2000 p. 184)

Frise-se que a parte autora não logrou comprovar, em nenhum momento, embora o tenha alegado em sua exordial, possuir direito à aposentadoria especial em 16.04.1988, o que redundaria na retroação e fixação da DIB de seu benefício em referida data e na revisão do recálculo de sua RMI na forma pleiteada nos autos (aplicação dos índices da Lei nº 6.423/77).

Destarte, com base nos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade aos comandos legais, não havendo, portanto, irregularidades a serem sanadas, porquanto observado as regras atinentes ao cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial da parte autora.

O presente feito comporta, consoante já exposto, pronunciamento monocrático do relator, pois a decisão recorrida está em consonância com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MIGUEL FRANCISCO DE LACERDA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 97.00.00015-6 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do MM. Juízo *a quo* que, nos cálculos para apuração de valor remanescente a ser pago em precatório, determinou a correção monetária através da UFIR e, a partir de janeiro de 2001, do IPCA-E, e a incidência de juros de mora até a data da expedição do precatório.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não devem incidir juros de mora desde a data da conta, bem como não foram adotados os corretos índices de correção monetária.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Assim, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ - REsp 1102484/SP - Terceira Seção - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - j. 22/04/2009 - DJE 20/05/2009)

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso)

(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Neste mesmo sentido também se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A FEITURA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.

2. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 988.994-CE,, Rel. Des. JANE SILVA data da decisão 07/10/2008)

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a não-incidência de juros de mora, quando da apuração de eventual valor remanescente, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, bem como para que sejam observados os critérios de correção monetária acima expendidos.

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : PAULO BATISTA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00159-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO BATISTA DO NASCIMENTO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Birigui/SP que, nos autos de ação em que o ora agravado foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez ao agravante, bem como no pagamento das parcelas vencidas desde a data em que cessou o pagamento de auxílio-doença, acolheu a Exceção de Pré-Executividade oposta pelo INSS, *"a fim de que seja reconhecido excesso de execução nos cálculos apresentados por Paulo Batista do Nascimento, devendo a execução do julgado prosseguir na quantia de R\$ 24.197,29 (vinte e quatro mil, cento e noventa e sete reais e vinte e nove centavos) para agosto de 2008"* (fls. 69/70).

Aduz, em síntese, que em cumprimento à decisão proferida por esta Corte, apresentou a execução de sentença, tendo transcorrido *in albis* o prazo para oposição de embargos, após o que o INSS manifestou-se no sentido de que concordava com os cálculos relativos aos honorários advocatícios, e posteriormente foi expedido ofício requisitório, suspenso pela decisão agravada.

Alega que na Exceção de Pré-Executividade o INSS sustenta que a matéria é de ordem pública, razão pela qual não incide a preclusão, bem como apresentou cálculo no valor de R\$ 24.197,29, pugnando pela redução da execução, que foi acolhida pelo juiz da causa.

Assevera que os cálculos apresentados pelo INSS não foi respeitada a decisão judicial, conforme demonstrativo que apresentado em suas razões.

É o breve relatório. Decido.

Consta dos presentes autos cópias das peças do feito originário, que julgou procedente o pedido do ora agravante (fls. 18/23). Seguiram-se os cálculos do exequente (fls. 25/28) e a certidão de decurso de prazo para o INSS apresentar Embargos à Execução (fl. 37).

O ato processual subsequente, no caso a Requisição de Pequeno Valor ao Tribunal também se verificou, conforme cópia do Ofício na fl. 38.

Como se vê, o agravado pretende reabrir a fase de liquidação do débito, procedimento que vai de encontro à preclusão que se consumou no feito.

A jurisprudência admite a Exceção de Pré-Executividade nas hipóteses em que o erro apontado seja tão evidente que independa de dilação probatória, o que não é o caso dos autos, em que o INSS limita-se a dizer que o valor da RMI não está de acordo com os valores da concessão, remetendo o julgador para os cálculos que apresenta (fl. 42).

Salta aos olhos que o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de Embargos à Execução, vindo, ao depois, "atravessar" nos autos a tal Exceção, como se estivesse imune aos prazos processuais, não bastasse os demais privilégios que a lei assegura à Fazenda Pública.

Portanto, se efetivamente o INSS pretende demonstrar a existência de erro nos cálculos já homologados, deve valer-se de ação própria.

Confira-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL.

Recurso interposto em face de decisão de 1º grau que, nos autos da ação ordinária de revisão de benefício previdenciário, não acolheu a exceção de pré-executividade oferecida pelo INSS, sob alegação de erro material nos cálculos, já que a execução estaria se efetivando com base na equivalência salarial, quando o título judicial impunha apenas a correção dos 36 últimos salários de contribuição para fins de determinação do salário-de-benefício e, por conseguinte, da RMI.

O MM. Juízo a quo indeferiu o pedido, visto ter-se operado a preclusão temporal e consumativa.

As questões levantadas pelo INSS encontram-se, de fato, superadas, em vista da ocorrência da preclusão temporal. Não ocorrência da hipótese do art. 463, I, do CPC, pois os pontos levantados pelo Recorrente dizem respeito a critérios utilizados e não meros erros nos cálculos.

Confirmação da decisão a quo. Prejudicado o agravo interno."

(TRF 2ª Região, AG nº 2003.02.01.002902-0, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, j. 30/06/2004, DJU 30/07/2004, p. 170).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALTERAÇÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (EC Nº 20/1998). PRECLUSÃO.

O instituto da exceção de pré-executividade, embora sem referência no direito positivo, foi desenvolvido pela doutrina e jurisprudência com a finalidade de possibilitar a atuação supletiva do réu, para provocar e subsidiar a manifestação do juiz sobre matérias suscetíveis de conhecimento de ofício, tais como as referidas nos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, ou, ainda, nos casos de erro material ou descumprimento de comando expresso da sentença (estes últimos, mais especificamente no processo de execução, cf. precedentes do STJ: RESP nº 511369/DF, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJU 09/12/2003; RESP nº 497684/RN, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 15/12/2003; RESP nº 371490/SP, 6ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 01/07/2002), desde que flagrantemente, cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória.

In casu, a insurgência autárquica, referente à adoção, no cálculo exequendo, do novo teto para os benefícios previdenciários, a partir da edição da EC nº 20/98, não se enquadra no conceito de erro material desenhado pela jurisprudência, mas mero critério de cálculo, cuja discussão, à falta de alegação no momento processual oportuno (embargos à execução), restou alcançada pela preclusão."

(TRF 4ª Região, AG nº 2004.04.01.043363-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, j. 27/09/2005, DJU 26/10/2005, p. 657)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução, com a remessa do Ofício Requisitório a esta Corte.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AURILA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : NILSON SEABRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLÂNDIA SP

No. ORIG. : 09.00.13293-5 1 Vr HORTOLÂNDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação imediata do benefício de pensão por morte.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pelo agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 14/10/2009, sendo que a parte recorrente foi intimada em 19/10/2009 - ciência à fl. 41 - e o agravo somente foi interposto em 03/12/2009; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANTONIO NATALINO CLAUDINO

ADVOGADO : JAIR MARANGONI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 09.00.02736-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que suspendeu o processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a existência de prévio requerimento administrativo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.023670-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOSE DA SILVA SOUZA incapaz
ADVOGADO : LAIR DIAS ZANGUETIN (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANTONIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : LAIR DIAS ZANGUETIN (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 06.00.00067-1 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 30.01.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a contar da citação efetivada em 14.08.2006, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve condenação no ônus da sucumbência. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo não seguimento da remessa oficial.

Cumpre decidir.

A r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in* A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

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, **não conheço da remessa oficial**. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora José da Silva Souza (incapaz), representando por Antonia Aparecida de Souza, para que independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), com data de início - DIB - em 14.08.06 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARTINS GUIJARRA

ADVOGADO : FÚLVIA LETICIA PEREGO SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00186-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-10-2008 em face do INSS, citado em 05-12-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Eduarda Martins Guijarra Rufino, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-04-2008.

A r. sentença, proferida em 14-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (28-04-2008), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3.ª Região), e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando falta de interesse processual, uma vez que a parte autora obteve o benefício de salário-maternidade administrativamente (DIB: 28-04-2008 - NB n.º 80/146.278.107-9), ficando prejudicada, portanto, a presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora obteve o benefício de salário-maternidade administrativamente (DIB: 28-04-2008 - NB n.º 80/146.278.107-9), ficando prejudicada, portanto, a presente ação.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28/04/95)"

Conforme documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 50/55), consta dos autos que a autora recebeu o benefício pleiteado desde 28-04-2008 (NB: 80/146.278.107-9), ocasião em que a autarquia o implantou, por entender presentes os requisitos à sua concessão.

Com efeito, como o próprio Instituto concedeu administrativamente o benefício ao autor no curso da demanda, houve a perda de objeto da presente ação, uma vez que ocorreu fato superveniente, que influi na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

O reconhecimento jurídico do pedido é *"ato privativo que consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correta a forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido."* (Nelson Nery Junior).

Desta forma, face a concessão do benefício de salário-maternidade, administrativamente, configurada está a perda do objeto da ação, impondo-se a extinção do presente feito, com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil**, em face da carência superveniente da ação, tendo em vista que o benefício requerido já foi pago administrativamente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENICE FERNANDES

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 05.00.00129-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 26.11.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da juntada aos autos do laudo pericial (29.11.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações em atraso corrigidas. Foi concedida a antecipação da tutela, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, preliminarmente, que toda a matéria desfavorável ao INSS deve ser reexaminada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios, às custas e despesas processuais e à multa diária.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença (1º.02.2005).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não há de se conhecer da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ademais, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença de 16.11.2004 a 1º.02.2005, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 25.08.2005.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do penoso trabalho exercido e do baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (1º.02.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (13.09.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

Aplica-se o dispositivo supratranscrito ao caso em exame, pois a Autora busca provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Assim, não merece reparos à decisão proferida pelo Juízo *a quo*, na parte em que fixou prazo para a satisfação da obrigação reivindicada, sob pena de multa em caso de descumprimento, com arrimo, ademais, na faculdade que lhe confere a legislação processual em vigor.

A propósito, segue nesse passo a boa doutrina sobre o assunto:

"Quando a obrigação é de fazer, daquelas que ao credor somente interessa o cumprimento pelo próprio devedor, porque contraída intuitu personae, isto é, em razão das qualidades pessoais do obrigado e não em função pura e simplesmente do resultado, diz-se 'subjettivamente infungível'. Nessa hipótese, advindo o inadimplemento, é impossível a utilização de meios de sub-rogação para alcançar o mesmo resultado, porque 'o atuar do solvens é insubstituível'. (...) Visando a compeli-lo a cumprir a prestação entram em cena os meios de coerção, in casu, a multa diária ou astreintes, de origem francesa, e que surgiram exatamente para vencer essa recalcitrância do devedor, substituindo as perdas e danos, nas denominadas obrigações de prestação infungível. (...)

A necessidade de colaboração do devedor para atingir-se a prestação específica impôs a criação desse meio de coerção consistente na multa diária, cuja desvinculação com o valor da obrigação principal revela sua capacidade de persuasão. No transcurso de sua história, desde a sua instituição como meio de minimizar os efeitos do inadimplemento até os dias de hoje, quando a multa é entrevista como modo profícuo de alcançar-se a efetividade do processo, a sanção diária passou por várias orientações, desde a impossibilidade de exigí-la na execução sem prévia condenação, até a fisionomia moderna em que, em prol da especificidade da tutela jurisdicional, admite-se não só a fixação na execução, como também uma 'severa intromissão do juiz no domínio da vontade das partes, majorando-a ou reduzindo-a, na sua cominação', toda vez que se revelar excessiva ou inoperante (art. 461, § 4º, c.c arts. 644 e 645 do CPC). Ademais, o juiz pode fixar data a partir da qual incidirá a multa."

(FUX, Luiz, in Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense: 2004, Rio de Janeiro, ps. 1372/1373).

"O § 4º do art. 461 autoriza a imposição de multa diária ao réu para compeli-lo a praticar ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Trata-se do que usualmente é denominado de astreintes, instituto herdado do direito francês. Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela de que trata o § 3º, que não pode ser concedida de ofício, o dispositivo em comento é claro quanto a essa possibilidade.

A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu."

(BUENO, Cassio Scarpinella, in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 8 ao artigo 461, p. 1412).

Desta forma, devida a incidência da multa, *in casu*, na hipótese de inadimplemento da obrigação no prazo consignado.

Contudo, o valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da pena aplicada no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), é exacerbado, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao razoável patamar de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento é a medida suficiente para o atingimento do objetivo.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

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, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041830-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : ALDERICO BESERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00121-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos do artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova de a parte Autora ter atingido o cumprimento da carência definida para a obtenção do benefício se ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade - conforme atestado no laudo pericial. Assim, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91), resta inviável a concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

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.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO RODRIGUES DE ARAUJO

ADVOGADO : MARIA CRISTINA KEPALAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00045-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.06.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da cessação do referido benefício (31.05.2005),

acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários de sucumbência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 16.04.2003 a 31.05.2005 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 27.04.2006, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (31.05.20050, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (08.06.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser mantidos conforme determinado pela juízo *a quo*.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

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 remessa oficial e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO GRANDE DA SILVA

ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO

No. ORIG. : 08.00.00173-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.08.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (23.09.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - AIDS; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 19.05.2007 a 22.09.2008 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 29.08.2008.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

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, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DJALMA SOUZA VIANA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00001-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 14.08.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da juntada do laudo pericial (24.06.2009), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do pedido administrativo (16.11.2000) ou, alternativamente, a partir da data da concessão do segundo benefício de auxílio-doença (20.10.2008).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (16.11.2000), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе reconhecer ainda, a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e que os valores pagos administrativamente devem ser compensados.

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 da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000274-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA SELMA DA CONCEICAO

ADVOGADO : FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 09.00.02492-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA SELMA DA CONCEIÇÃO contra decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da petição inicial, por falta de interesse de agir. Verifica-se que não consta, nestes autos, cópia da certidão de publicação da decisão agravada (fl. 34vº).

Dessa forma, mostra-se manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Outrossim, não cabe a substituição das peças obrigatórias (decisão agravada e certidão de publicação) pelo informativo judicial utilizado pelos advogados para auxiliá-los no acompanhamento processual. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ERRO NO PROCESSO. CERTIDÃO DO TRIBUNAL A QUO. INFORMATIVO JUDICIAL.

I. Não se conhece do agravo de instrumento onde não consta peça obrigatória, certidão de intimação da decisão gravada.

II. Qualquer defeito observado no processo original, deverá ser informado por certidão do órgão de origem, sanando o vício, antes da finalização da instrução na instância a quo.

III. O informativo judicial utilizado pelos advogados, para auxiliá-los no acompanhamento processual, não substitui a publicação pelo Diário da Justiça, que é órgão oficial e tem fé pública.

IV. Precedentes.

V. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, REsp 454.313/SP, Relator: Ministro Adir Passarinho Júnior, 4ª Turma, v.u., DJ 16.10.03, p. 274).

Dentro desse contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Destarte, por ser inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 21/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Presidente da Nona Turma, em substituição regimental, Dr. Nelson Bernardes, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 22 de março de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017394-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MOSCATELI

ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS

No. ORIG. : 02.00.00098-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.014300-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO MODESTO ARAUJO
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 01.00.00092-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.038765-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00108-6 2 Vr DIADEMA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.008839-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000546-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI GOUVEIA GREGI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.026287-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO DELGADO
ADVOGADO : MAGALI INES MELHADO RUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 02.00.00057-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.018823-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABEL DE CARVALHO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 02.00.00033-1 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.037058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NELSON DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00111-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALADIA RUIZ TONINI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026738-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VALDOMIRO CANUTO DA SILVEIRA
ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA
: KATIA ALESSANDRA FAVERO
CODINOME : VALDOMIRO CANUTO SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00050-9 1 Vr MACAUBAL/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.037516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMERINDA FERNANDES BALIEIRO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 99.00.00040-2 3 Vr SALTO/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.02.000141-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO LEME BERTI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.000636-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VICENTE RODRIGUES
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI e outro

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005546-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MIGUEL ANTONIO CHANQUINI
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00049-4 3 Vr OSASCO/SP

Expediente Nro 2828/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038803-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SCHIAVINATO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 96.00.00180-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DESPACHO

Defiro à parte Apelada o prazo requerido às fls. 149.
Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.048844-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA EIROZ DE OLIVEIRA e outros
: MARIA TEREZA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
: MARLENE MARTINS QUEIROZ
: NEIDE RODRIGUES FONSECA
: NIVIA DE OLIVEIRA SOUZA
: ODETE HELENA DE OLIVEIRA
: OLGA CAMPREGHER BASTOS
: PALMIRA RAMOS DOS SANTOS
: REGINA LUCIA DE TOLEDO SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 99.00.00050-9 3 Vr SAO VICENTE/SP
DESPACHO

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para, complementando o despacho de fls. 182, apresentar as cartas de concessão/memória de cálculo dos benefícios que originaram as pensões por morte das autoras Cleusa Eiroz de Oliveira, Maria Tereza de Moraes e Nivia de Oliveira Souza.

Apresente também maiores esclarecimentos sobre o benefício que originou a pensão por morte da autora Olga Campregher Bastos.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após a juntada, manifeste-se a parte contrária.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.007747-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA SILBERSCHMIDT RUNHO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DESPACHO

Fls. 336/337 - Preliminarmente, junte o advogado Dr. Rodrigo Rodrigues procuração com outorga de poderes, tendo em vista que no feito não consta tal documento.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação da petição.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.007147-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FRANCISCO DAMASCENO

ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.14.01467-2 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 151/186 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053954-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : AUGUSTO FRANCA e outros

: AUGUSTO JOSE BENDANDE

: AUGUSTO PINHEIRO

: AUGUSTO SANAIOTTE

: AUGUSTO SECCARINI

: AUGUSTO TENAN

: AUGUSTO ZEFERINO DEVENEZIO

: AURELIO FINOTTI

: AURORA POLATO

: AUSTROGILDO MARQUES

ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00158-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Fls. 504 - Defiro à parte Apelante o prazo, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.000905-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU PAULA COSTA REZENDE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DESPACHO

Fls. 110/192 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001963-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANA CANDIDA DE JESUS e outros
: ANTONIO BUSO
: ANTONIO DA SILVA
: ANTONIO SANAIOTTI
: ARACY BONIFACIO DA SILVA
: ARGEMIRO DO NASCIMENTO
: ARLINDO ROMAO
: ARMENIO DE CARVALHO
: ARNALDO MARBASSI
: ARTHUR DIBBERN
: AUGUSTO FRANCA
: AUGUSTO JOSE BENDANDE
: AUGUSTO PINHEIRO
: AUGUSTO SANAIOTTE
: AUGUSTO SECCARINI
: AUGUSTO TENAN
: AUGUSTO ZEFERINO DEVENEZIO
: AURELIO FINOTTI
: AURORA POLATO
: AUSTROGILDO MARQUES
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00158-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DESPACHO

Fls. 417 - Defiro à parte Apelante o prazo, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041782-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SEBASTIAO MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 01.00.00069-7 2 Vr BATATAIS/SP
DESPACHO

Promova o i. advogado da parte autora, a regularização do pedido de habilitação de herdeiros, nos termos da manifestação do INSS (fls. 117), apresentando os documentos e procurações dos herdeiros Vandilson, Vamilson, Wilson, Eliane e Edson.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.000293-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SANDRA REGINA ZANON BLEY
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 124/125 - Preliminarmente, junte o advogado Dr. Rodrigo Rodrigues procuração com outorga de poderes, tendo em vista que no feito não consta tal documento.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação da petição.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.014087-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORA APARECIDA NOVELLI LIBERATTO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00069-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerimento de fls. 281/296, defiro ao INSS o prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.011019-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL PASTORA DA SILVA SANCHES
ADVOGADO : RENATA MOCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00134-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DESPACHO
Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021112-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ISARINO NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00026-0 1 Vr PINHALZINHO/SP
DESPACHO

Promova o i. advogado da parte Autora, a regularização do pedido de habilitação de herdeiros, nos termos da manifestação do INSS de fls. 138/139, com a juntada da certidão de casamento da Sra. Maria de Lourdes da Silva com o "de cujus", bem como a juntada da certidão de nascimento dos filhos, ainda a certidão de casamento dos filhos nos casos em que se tratar de casamento sob regime de comunhão universal de bens para eventual habilitação.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.02.002678-3/MS
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITE CANO DA SILVEIRA ALDA
ADVOGADO : LEIDE JULIANA AGOSTINHO e outro
DESPACHO
Regularize-se a representação processual. A procuração acostada não dá poderes para transigir. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.002813-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : WILSON JOSÉ DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00342-7 5 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Fls. 144/148 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010014-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSE CARLOS DE CAMARGO
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00092-0 2 Vr PORTO FELIZ/SP
DESPACHO

Fls. 159/169 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013745-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ARLETE GARCIA SANTIAGO
: DOMINGOS TRAVALON
: ELPIDIO MANOEL SOARES
: ONOFRE ALVES RODRIGUES
: SEBASTIAO GERALDO DE QUEIROZ
: VALENTIM CANALI
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00122-3 1 Vr PIRAJU/SP
DESPACHO

Fls. 655/666 e 672/683 - Manifeste-se o INSS sobre os pedidos de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033390-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : IRACEMA ALVES NEVES
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00109-8 1 Vr OLIMPIA/SP
DESPACHO

Fls. 70/113 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037211-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSE MOREIRA LUNA
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00119-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DESPACHO

Promova o i. advogado da parte autora, a regularização do pedido de habilitação de herdeiros, nos termos da manifestação do INSS (fls. 160/161), apresentando as procurações em nome das esposas dos herdeiros, bem como os documentos pessoais de Aparecida Delaide dos Santos Luna, casada com o herdeiro Lourival Moreira Luna em regime de comunhão universal de bens.

Prazo: 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052181-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIO BARCELLI
ADVOGADO : AMAURI BENEDITO HULMANN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00013-0 2 Vr SALTO/SP

DILIGÊNCIA

Considerando-se os períodos de trabalho apontados pelo autor à fl. 03 e o tempo tido por comprovado perante a Autarquia Previdenciária, conforme fl. 08, ambos não demonstrados nestes autos, converto o julgamento em diligência e determino que seja requisitada a vinda de cópia do processo administrativo em questão, no prazo de 15 dias, facultada à parte autora, no mesmo prazo, a apresentação de outros documentos que entender pertinente.
Com ciência das partes em relação às peças que serão acrescidas, tornem os autos conclusos para decisão.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.011033-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SOLICE BENEDITA DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 335/385 - Tendo em vista que a parte autora informa sobre a propositura de outra ação previdenciária, registrada sob o nº 2009.61.06.003041-4, manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003748-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGNEZ DE OLIVEIRA FRANCISCO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 99.00.00004-7 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Fls. 289 - Tendo em vista a manifestação do advogado da parte autora, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, CPC, para a habilitação de eventuais herdeiros.
Prazo, 60 (sessenta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011022-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 03.00.00234-9 3 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Fls. 225/249 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.006823-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SENHORINHA ISABEL DOS SANTOS NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DINIZ FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
DESPACHO
Fls. 133/137 - Manifeste-se a parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.005584-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MINEO SHIGUEMATSU
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Fls. 139/140 - Preliminarmente, junte o advogado Dr. Rodrigo Rodrigues procuração com outorga de poderes, tendo em vista que no feito não consta tal documento. Após, voltem os autos conclusos para apreciação da petição.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.007088-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : SIDINEI CALDAS DE ANDRADE
ADVOGADO : LUCIA HELENA BOSCHEZI JACOMELI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00119-4 1 Vr TANABI/SP
DESPACHO
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência do recurso formulado pelo autor às fls. 72.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.031024-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINO GREGIANIN
ADVOGADO : JOSE OLIMPIO DE MEDEIROS PINTO JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00118-1 4 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO
Fls. 122 - Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.018791-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : GENY FAZZIO RUFINO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00100-1 2 Vr IBITINGA/SP
DESPACHO

Fls. 219/220 - Tendo em vista que, na certidão de óbito de Célia Fazzio Rufino, constam os nomes de seus filhos Alex Sandro Fazzio Rufino, Ariovaldo Aparecido e Geni Aparecida, e o endereço de Alex Sandro, residente à Rua Américo Feltrin, nº 41 - Birigui/SP, determino a intimação pessoal do mesmo para que, no prazo de 30 (trinta) dias, manifeste eventual interesse, bem como de seus irmãos, em habilitarem-se como herdeiros da autora falecida Geny Fazzio Rufino.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.052111-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 06.00.00122-1 1 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO

Fls. 169/171 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057093-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARLI CRISTINA APOLINARIO incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRA JULIANE MARANHO
REPRESENTANTE : JESSIE REGINA SPORTI APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00080-8 2 Vr ARARAS/SP
DESPACHO

Fls. 231- Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033322-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORLANDA RONDINI CANDIDO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME : ORLANDA RONDINI DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.00076-7 2 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fl. 54, verso, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 41/42), nos quais se relata que a agravada é portadora de "lombalgia crônica devido a quadro de osteofitose da coluna torácica e lombar, além de algia intensa em joelho bilateral devido a gonartrose", estando impossibilitada de exercer suas atividades laborativas.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034224-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : LUIGI MICHELANGELO RIZZO

ADVOGADO : MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.83.005724-4 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIGI MICHELANGELO RIZZO contra a r. decisão de fl. 211 que, nos autos da ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada para o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o Agravante que obteve o benefício de aposentadoria especial, em 25.05.1997, e vinha recebendo normalmente, quando, em 04/2002, o INSS cessou o pagamento, em patente ilegalidade, vilipendiando o princípio do

devido processo legal. Alega que, dos documentos dos autos, verifica-se que o benefício foi suspenso antes do encerramento do processo administrativo e, portanto, deverá ser restabelecido o benefício.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo em que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento. Atuo com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil. Registro que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o artigo 273, **caput**, do Código de Processo Civil 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.

Aliado à verossimilhança das alegações, em face da existência de prova inequívoca e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação deve-se verificar o risco de ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

Trata-se, no caso, de pedido de restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, com cômputo de tempo especial, cancelada pela autarquia em 22.05.2002, em virtude de reanálise administrava da concessão do benefício, posto que o segurado não atingiu o tempo mínimo fixado em lei para a concessão da respectiva aposentadoria. Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor foi cientificado da suspensão do benefício em maio de 2002, conforme constou na exordial (fls. 15), e somente em 21/10/2004 propôs ação de restabelecimento do benefício, evidenciando, assim, a ausência da alegada urgência da medida ora pleiteada.

Ressalte-se, ainda, que, na petição inicial, o autor pleiteia a concessão da tutela antecipada, com fundamento na irregularidade do processo administrativo que culminou no cancelamento do benefício. Referido pedido foi indeferido pelo MM. Juiz **a quo** à fl. 59, decisão contra a qual não o autor não interpôs recurso.

Com a juntada dos autos do processo administrativo pela autarquia, o autor reitera o pedido de concessão da tutela antecipada (fls. 201/203), após mais de sete anos da suspensão do benefício, alegando descumprimento do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, sem, contudo, demonstrar o perigo da demora, necessário à concessão da tutela antecipada.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038633-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MARLI FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELENICE FERREIRA DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006552-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação em que se pretende o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o MM. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico que a agravante não trouxe aos presentes autos qualquer documento pelo qual se possa aferir a verossimilhança das suas alegações, bem como do "*periculum in mora*". É de rigor, portanto, a manutenção do indeferimento do da antecipação de tutela.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a sustentar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041112-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : WILSON RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.010960-8 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON RODRIGUES DOS SANTOS em face da r. decisão de fl.231/215 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz o agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo perigo de irreversibilidade do provimento. Reporta-se, também, aos documentos juntados ao procedimento administrativo, por meio dos quais alega restar comprovado o exercício da atividade em

condições insalubres. Salienta que laborava como avulso portuário, no período contestado, sendo devidamente sindicalizado na época.

Alega, ainda, a decadência do direito do INSS de revisar o seu benefício posto que, conforme prevê o artigo 103 da Lei 8.213/91, o prazo de decadência para a revisão do ato de concessão é de 5 (cinco) anos.

Sustenta, finalmente, que o benefício previdenciário tem cunho alimentar e que não possui condições de aguardar o julgamento definitivo da demanda, pois não dispõe de meios para prover o seu sustento e o da sua própria família. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo, em que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento. Atuo com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil. Registro que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Primeiramente, afastado a alegação de decadência do direito de a autarquia rever os atos de concessão de benefício, pois a Lei 10.839/04 alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, para acrescentar o artigo 103- A, que dispõe no sentido de que o direito da Previdência Social, de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para seus beneficiários, decaiu em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Assim, tendo em vista que o benefício foi concedido em 15.05.2001, o prazo para a autarquia rever seu ato esgotar-se-á em 15.05.2010.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida, desde que verificada a presença dos requisitos estabelecidos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Faz-se necessária prova da verossimilhança das alegações formuladas, aliada à demonstração da iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso dos autos, postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o imediato restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se os períodos de 01.11.72 a 05.11.77; 01.05.77 a 31.05.77 e 01.09.77 a 30.09.77, alegadamente laborado como avulso portuário. Junta aos autos diversos documentos, laudos técnicos, declarações do sindicato, processo administrativo.

Ocorre que a suspensão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço ocorreu por motivo de deficiência na comprovação do exercício de atividade no período referido supra.

Na auditoria realizada pela Divisão de Benefício do Instituto Nacional do Seguro Social (fls.194), promovida em face da Ação de Auditoria Trabalhador Avulso Aposentadoria Especial e por Tempo de Serviço, concluiu-se que existem indícios de irregularidades na concessão do benefício do segurado, eis que não houve confirmação do exercício de atividade através de documentação contemporânea, no período de 01.11.72 a 31.01.77; 01.05.77 a 31.05.77 e 01.09.77 a 30.09.77, conforme diligência realizada junto ao sindicato (fls.156/157). Portanto, excluindo tais períodos, o segurado não reúne o tempo de contribuição mínimo, para a concessão do benefício.

Com efeito, há nos autos documentos da época da concessão do benefício (15.05.2001), que demonstram que o segurado exercia trabalho insalubre no período questionado, conforme se pode verificar dos documentos de fls. 62 e 64/65.

Assim, a divergência entre a documentação apresentada pela parte e a conclusão da auditoria do INSS, evidencia a necessidade de exame detalhado da documentação, após a instrução processual.

Ressalte-se que, em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. O teor da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

No caso, o procedimento administrativo, instaurado para apuração da regularidade da concessão da aposentadoria especial ao Agravante, propiciou ao interessado oportunidade para produção de prova e para divergir do entendimento do Instituto, no sentido do descabimento da concessão da aposentadoria, sem que o segurado tenha apresentado qualquer documentação em seu favor, concretizando os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Assim, para contrastar das conclusões do processo administrativo, faz-se necessária a instauração do contraditório e a produção de provas, a fim de que se possa aferir a existência de exercício de atividade insalubre, no período questionado pela autarquia, e assim verificar a legalidade do ato administrativo que cassou a aposentadoria, tendo em vista que, a priori, a atuação da Administração goza de presunção **juris tantum** de legitimidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041371-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : NAIR DELAGO MARITAN

ADVOGADO : LUCAS SCALET

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA DO NASCIMENTO MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 09.00.01764-0 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NAIR DELAGO MARITAN contra a r. decisão de 1ª Instância de fls. 10 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido produção de nova perícia médica.

Sustenta a Agravante a necessidade de nova perícia médica para comprovar a sua incapacidade. Alega que o precário modo com que os laudos médicos foram elaborados provocou prejuízo à comprovação do seu real estado de saúde. Salaria que o perito não fundamentou a conclusão do seu laudo, bem como não respondeu satisfatoriamente os quesitos, não podendo prevalecer o laudo como meio de prova.

Requer seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005 e não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Nesta fase de cognição sumária, não vislumbro eventual ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso.

O laudo de fl.137/139 foi elaborado por cardiologista, especialista na área médica relativa à doença alegada pela parte Agravante.

O MM. Juiz entendeu suficiente a prova coligida nos autos, posto que o perito nomeado respondeu a todos os quesitos formulados.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), com base nos fatos, nas provas, na jurisprudência, nos aspectos pertinentes ao tema e na legislação que entender aplicável ao caso.

Portanto, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre apreciar a necessidade ou não de realização de novas perícias.

A respeito do tema, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.

I. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. (grifos nossos)

I. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia". (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, pág. 16030).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.

É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.

III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. (grifos nossos)

IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.

Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos".

(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL).

Assim, considerando o quadro probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, merecendo ser mantida.

Saliente-se que, na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito aos laudos periciais, podendo, para seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Feitas as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041631-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EVARISTO BATISTA PEREIRA

ADVOGADO : MARLI VIEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00042-8 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.129/130, em que foi concedida a tutela antecipada, para que seja restabelecido o pagamento mensal da aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que houve processo administrativo de apuração de irregularidades na

concessão da aposentadoria do autor, tendo sido constatada a falta de comprovação documental do exercício de atividade rural nos anos de 1969, 1974, 1975 e 1976, assim como a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos para a aposentadoria proporcional, de acordo com a EC 20/1998.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juízo "a quo" embasou sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu pela verossimilhança das alegações, na medida, tendo considerado comprovado o exercício da atividade rural do agravado.

Verifico dos autos que a suspensão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço do agravado deu-se por motivo de deficiência na comprovação da atividade rural nos anos de 1969, 1974, 1975 e 1976, assim como da idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, consoante se vê dos documentos de fls. 33/41.

No entanto, é possível considerar, ao menos neste exame prefacial, que o labor rural alegado pelo autor nos anos acima mencionados, restaram satisfatoriamente demonstrados, diante da prova documental presente nos autos.

Com efeito, relativamente aos anos de 1974, 1975 e 1976, as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do agravado de fls.52/53, apontam registros em parceria agrícola e serviços gerais de agricultura. Quanto ao ano de 1969, embora não conste nenhum documento, a cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação (fl.45) e a Certidão de Casamento (fl.46) datados, respectivamente do ano de 1968 e 1970, onde constam a qualificação do autor como lavrador, atendem à exigência de início razoável de prova material.

Ademais, a cópia da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Baependi (fls.42/43), subscrita por seu presidente, atestando que o autor trabalhou no período de 18.01.1965 a 15.08.72 na propriedade do sr. Augusto Antonio do Espírito Santo, confirma as alegações do autor contidas na inicial.

Portanto, se, por um lado, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar de forma cabal o período rural em discussão, por outro lado também não se mostram aptos para ilidir o exercício da alegada atividade rural.

Finalmente, não há que se falar em ausência de idade mínima para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pois, considerados todos os períodos laborados, inclusive o rural em questão, o autor já possuía tempo de serviço para a concessão da aposentadoria integral na época do requerimento, não havendo que se falar em idade mínima para o seu deferimento.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no artigo 273, §2.º, do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97) (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Portanto, havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042169-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : LUDMILA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP

No. ORIG. : 09.00.00166-4 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUDMILA APARECIDA FERREIRA contra a r. decisão de fl.18, em que foi indeferido o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a agravante que preenche os requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Alega, em síntese, que comprovou, através dos documentos acostados aos autos, que é portadora de deficiência, que a torna incapaz. Afirma, também, a impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifico, da cópia da inicial de fls. 22/33, que se trata de pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência. A autora alega que é portadora de atrofiamento genético na mão direita, que a incapacita para exercer qualquer atividade laborativa.

Contudo, observo que não foram realizados o estudo social e a perícia médica judicial, que possibilitam a análise das condições legais para o deferimento do pedido.

O artigo 20, da Lei nº 8.742/93, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família - o conjunto de pessoas relacionadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; **de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho** (§ 2º) -; e **de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência** ou idosa - aquela 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 agravante (fls.35/46), evidenciam, inicialmente, o estado de miserabilidade, mas não demonstram a sua real situação de saúde. Não foi acostado aos autos nenhum laudo ou atestado médico que comprove a alegada deficiência da autora.

Por outro lado, entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042861-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : VALDETI DOMINGUES DEMETRIO
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00088-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por VALDETI DOMINGUES DEMETRIO contra a r. decisão, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Aduz a agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os atestados médicos acostados à inicial comprovam que está incapacitada para a atividade laborativa. Assevera que o benefício fora indevidamente cessado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor à parte Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula-se medida de urgência que assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho.

Não vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico mais recente (fls. 64), embora relate que a paciente não se encontra em condições de trabalho está datado de 27.02.2009.

No entanto, a Agravante não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento.

Conforme consta do extrato do CNIS (fl.35), a autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 29.04.2005 a 20.07.2005 e de 18.07.2006 a 18.09.2006, quando foi cessado por motivo do alta médica da perícia da autarquia.

Entretanto, somente em 30/09/2009, pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não restando caracterizado o **periculum in mora**.

Cumprido observar que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043303-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSALINA ANA PACOLA CAETANO
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00061-8 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de fl. 38 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu a liminar pleiteada, para conceder o benefício de auxílio-doença à Autora.

Aduz o Agravante, em síntese, a impossibilidade de concessão do benefício pleiteado, em face da ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional. Sustenta, ainda, que restou comprovado que o início da incapacidade se deu antes do ingresso da autora no sistema previdenciário, sendo, portanto, indevido o restabelecimento do auxílio doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade parcial e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada, pois, conforme se verifica dos autos, o segurado vem recolhendo contribuições desde janeiro/2008, sendo que a última foi efetuada em setembro/2009.

Em relação à incapacidade, o atestado médico de fl.37, emitido pelo Serviço Autônomo Municipal de Saúde - SAMS, declara que a paciente está em tratamento médico e que está incapacitada para o trabalho.

Saliente-se que a Agravada conta com 60 anos de idade, portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite aguardar o desfecho da ação.

No que se refere à data de início da incapacidade alegada pelo Agravante, não consta dos autos elementos que confirmem, com exatidão, a afirmação de que a incapacidade iniciou-se antes da filiação da segurada, sendo necessário, para tanto, a realização de perícia judicial elucidativa da questão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043792-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : APARECIDA QUEIROZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00225-8 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA QUEIROZ DE OLIVEIRA contra a r. decisão de 1ª Instância (fls. 34/35) que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou à Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação. Alega que a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência. Requer o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Somente pode ser qualificado como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044668-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DORIVAL AMERICO RIGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 09.00.00245-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Alega que o cancelamento do benefício está correto, pois sua concessão derivou de erro administrativo. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no

artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fls. 64/67, pois se apresenta fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Compulsando os autos, verifica-se que a autarquia previdenciária concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença, com termo inicial em 21/09/2009 (fl. 54), tendo realizado a sua cessação em 04/11/2009, não havendo qualquer comprovação de que tenha sido oferecida qualquer possibilidade de defesa ao agravado.

A suspensão de benefício previdenciário antes do término de processo administrativo, que assegure ao segurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, constitui ato ilegal e arbitrário, que viola o preceito constitucional contido no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Cabe ressaltar que a suspensão imediata do benefício pode causar dano irreparável ao segurado, privando-o de seu sustento antes que tenha tido a possibilidade de se defender.

O extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou que existindo suspeita de fraude na concessão de benefício, deve ser obedecido o devido processo legal para a sua suspensão, *ex vi* da Súmula 160:

"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo."

Neste sentido, existe jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPEIÇÃO DE FRAUDE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 160-TFR.

A suspensão de benefício previdenciário por fraude contra o INSS depende de procedimento administrativo regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa . Súmula 160-TFR.

Recurso não conhecido."

(REsp 210.938/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26.09.2000, DJ 16.10.2000 p. 325)

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, *"A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória"* (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044675-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : HEMENERGILDO RODRIGUES
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00129-0 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, nomeou perito para realização de laudo médico.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de nomeação de perito especializado na área médica de psiquiatria, conforme moléstia alegada. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Na existência de fatos que para sua aferição dependam de conhecimento especial, técnico ou científico, o juiz nomeará um perito de sua confiança, tecnicamente habilitado, nos termos do art. 145 do Código de Processo Civil. Ao perito se aplicam as mesmas regras de impedimento e suspeição dos juízes, consoante regra do inc. III do art. 138 do CPC, devendo ser equidistante das partes.

Quanto à questão da especialidade do médico perito, esta não merece acolhida, pois, como é cediço, a comprovação da incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo.

Assim, rejeitar a indicação de profissional de confiança do juízo sob o argumento de que não se trata de médico especialista implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, o qual não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00042 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044688-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : ARVANI RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 09.00.00121-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARVANI RODRIGUES DE OLIVEIRA contra a r. decisão de 1ª Instância (fl. 24) que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou à Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação. Alega que a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência. Requer o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido

administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044689-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : JOAO PEREIRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 09.00.00121-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por JOÃO PEREIRA DE ALMEIDA contra a r. decisão de 1ª Instância (fl. 41) que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou à Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente a obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial. Alega que a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência. Requer o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Noná Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.005512-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA DE LIMA

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 06.00.00157-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038398-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA VIEIRA DEVELLIS
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 07.00.00081-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041100-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RINALDO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO

No. ORIG. : 06.00.00093-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000013-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELZENI JANUARIO DA SILVA DIAS

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00375-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada, sob pena de multa diária.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 32/39), nos quais se relata que a agravada é portadora de discoartrose em três níveis, com comprometimento do canal medular, necessitando de afastamento do trabalho enquanto não se submeter a cirurgia da coluna cervical.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000062-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : FABIO RODRIGUES MACIEL

ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP

No. ORIG. : 08.00.00195-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados aos autos (fls. 32/45, 68/75, 80, 84/85, 91, 95 e 101) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 102). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000082-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : MARIA ELIZABETH VOLANTE
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.08601-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ELIZABETH VOLANTE contra a r. decisão de fl.107, em que foi indeferido o pedido de tutela antecipada para a imediata implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a agravante que preenche os requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC. Alega que comprovou, através dos documentos acostados aos autos, que é portadora de epilepsia focal sintomática, que a impossibilita de desenvolver atividade laborativa. Alega, por fim, a impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifico, da cópia da inicial de fls. 13/20, que se trata de pedido de concessão de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência. A autora alega que é portadora de epilepsia focal sintomática (CID G40), em tratamento farmacológico com fenobarbital e haldol, que a impede de trabalhar.

Contudo, observo que não foram ainda realizados o estudo social e a perícia médica judicial, que possibilitem a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

O artigo 20, da Lei nº 8.742/93, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família - o conjunto de pessoas relacionadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; **de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho** (§ 2º) -; e **de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência** ou idosa - aquela 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. O único atestado médico acostado aos autos, à fl.24, apenas informa a doença de que é portadora a autora e os medicamentos de que faz uso, sem contudo, declarar a sua incapacidade. Os relatórios de eletroencefalograma digital de fls.45/97 não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Portanto, os documentos acostados evidenciam, inicialmente, a existência de moléstia, mas não a sua incapacidade.

Ademais, não constam dos autos nenhum documento que demonstre qual a composição do grupo familiar e sua renda.

Por outro lado, entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000259-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULINA GEREMIAS
ADVOGADO : JOSE RICARDO LEMOS NETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.06785-7 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma ser indevido o benefício pois o marido da agravada percebe benefício previdenciário. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

No caso, a agravada é idosa, contando com a idade avançada de 74 (setenta e quatro) anos.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da**

família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, se autoriza a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Assim, considerando que os autos revelam que a renda familiar da agravada é de um salário mínimo, correspondente a aposentadoria por idade recebida por seu esposo (fls. 36/37 e 50), a tutela antecipada concedida não merece ser cassada.

Por outro lado, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000265-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO SILVA SOUZA
ADVOGADO : ZENAIDE MANSINI GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 09.00.05951-0 1 Vt NOVA ODESSA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, em consulta informatizada ao Sistema Único de Benefícios - PLENUS, em terminal instalado no gabinete deste Relator, verificou-se que o agravante, após a cessação do benefício recebido (fl. 63), formulou outros requerimentos na esfera administrativa, os quais foram indeferidos por não ter sido constatada a sua incapacidade, sendo o último anterior ao ajuizamento da demanda formulado em 13/11/2009.

Assim, observa-se que os atestados e relatórios médicos acostados aos autos (fls. 74/116) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante. Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000270-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA PEDROSO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO : JANCARLA DOS SANTOS LINS
: TYGOR JOSE PEDROSO GARCEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.15.002301-0 1 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de pensão por morte de seu ex-marido, uma vez que comprovada a necessidade econômica superveniente. Aduz, ainda, o perigo da demora em face do caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Das provas colacionadas aos autos, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a antecipação de tutela pretendida.

Observa-se dos documentos de fls. 29/32, cópias da ação de separação judicial consensual, que a agravante dispensou a prestação de alimentos, o que por si só não impede a concessão do benefício postulado (Súmula 64 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I, § 4º, da Lei nº 8.213/91, devendo restar efetivamente demonstrada pela prova dos autos, o que não ocorre na espécie.

Assim, diante da inexistência de prova inequívoca, considera-se não restar preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2857/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016000-6/SP
EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS HERDEIROS DE FRANCISCA BEZERRA HEREDIAS, COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, DA DÉCIMA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, RELATORA DOS AUTOS DA APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016000-6, EM QUE FIGURAM, COMO APELANTE, FRANCISCA BEZERRA HEREDIAS E, COMO APELADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supramencionada, em que são partes FRANCISCA BEZERRA HEREDIAS e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, consta que os sucessores da parte autora foram intimados pessoalmente (Carta de Ordem - fls. 121v.), assim como, o patrono constituído nos autos, sendo este último duas vezes via Imprensa Oficial e uma pessoalmente (Carta de Ordem - fls. 149), sendo que, a fls. 129 informa que está encontrando dificuldade em obter os documentos necessários à habilitação dos herdeiros da parte autora, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 20 (vinte) dias "a fim de que os eventuais herdeiros de FRANCISCA BEZERRA HERÉDIA, promovam sua habilitação nos presentes autos, em 60 (sessenta) dias, a fim de dar-se regular prosseguimento ao feito". Cientificando-os que esta Corte situa-se na Avenida Paulista, 1842, e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Décima Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, com prazo de 20 (vinte) dias, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Caderno I, nos termos do artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006, por três vezes, correndo o prazo a partir da data da primeira publicação (considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização), na forma da lei. Dado e passado nesta cidade de São Paulo, aos 26 (vinte e seis) dias do mês de janeiro de 2010.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2863/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016000-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : FRANCISCA BEZERRA HEREDIA
ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO
CODINOME : FRANCISCA BEZERRA HEREDIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00018-6 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DESPACHO

Certidão de fs. 153.

-Tendo em vista o decurso de prazo sem que a advogada Maria Marcia Bogaz de Ângelo, intimada pessoalmente (f. 149), promovesse a habilitação dos sucessores da autora falecida, expeça-se o competente edital, com prazo de 20 (vinte) dias, a fim de que os eventuais herdeiros de Francisca Bezerra Herédia, promovam sua habilitação nos presentes autos, em 60 (sessenta) dias, a fim de dar-se regular prosseguimento ao feito.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2810/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.009626-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.02.08474-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 373.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 01.02.2007 (fl. 326), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2007 e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito

efetuado em 23.01.2008 (fl. 348/351) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.083166-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SERGIO FAVORETTO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00058-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Objetiva o apelante a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que as diferenças pagas na esfera administrativa, relativas ao período de 01.04.1996 a 31.12.1998, estão abaixo do valor efetivamente devido, uma vez que não foram computados juros de mora, acréscimos legais e honorários advocatícios, gerando, assim, saldo remanescente em seu favor, no montante de R\$ 19.053,46, atualizado até março de 2009. Assevera, ainda, ser indevido o desconto de imposto de renda, na forma efetuada no pagamento administrativo de fl. 360.

Agravo retido, à fl. 274/278, no qual o exequente assevera que na atualização do pagamento efetuado por meio de precatório é devida a aplicação do IGP-DI na correção monetária, bem com dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a da inscrição do precatório no orçamento.

Contra-razões de apelação, à fl. 378/379, nas quais o INSS pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido de fl. 274/278, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Inicialmente convém ressaltar que a conta original apresentada pelo exequente data de 12.04.1996, na qual foram apuradas diferenças compreendidas no período entre abril de 1989 e março de 1996, conforme observa-se à fl. 103/104.

O valor apurado em tal cálculo foi atualizado pela contadoria do Juízo, à fl. 148, ensejando a expedição de ofício precatório (fl. 155/156), com conseqüente pagamento efetuado em outubro de 2000, no montante de R\$ 61.611,01, conforme atestam os documentos de fls. 166/167.

Em seguida o autor pleiteou o pagamento de saldo remanescente, ao argumento de que no depósito efetuado pelo INSS não foram corretamente computados os juros de mora e a correção monetária (fl. 169/174).

Após o trânsito em julgado do acórdão proferido no Agravo de Instrumento de n. 2003.03.00.021680-9, em apenso, no qual restou esclarecido o procedimento de cálculo para a apuração de eventual saldo remanescente obtido com atualização do valor pago por meio de precatório, diversos cálculos foram apresentados, até que houve concordância das partes (fl. 334 e 338) quanto à correção do cálculo elaborado pela contadoria judicial, à fl. 329/332, que apontou como devido ao autor o valor de R\$ 1.800,69, atualizado até setembro de 2007.

Procedeu-se, então, à expedição do ofício precatório complementar, culminando com o depósito do crédito correspondente ao montante acima mencionado, em 26.01.2009, conforme se constata dos extratos de pagamentos acostados à fl. 343/344.

Ante a satisfação do crédito, apresentou o autor requerimento no qual pleiteia o pagamento de saldo remanescente de período diverso do abrangido pela conta original, ao argumento de que o montante disponibilizado pela Autarquia, concernente às diferenças apuradas no período de 01.04.1996 a 31.12.1998, está aquém do efetivamente devido.

Com efeito, assinalo que é legítima a execução de parcelas decorrentes da aplicação dos critérios fixados na decisão exequenda, não contempladas na conta de liquidação original. Entretanto, no caso em comento, razão não assiste ao apelante, em face do reconhecimento da hipótese da prescrição intercorrente.

No que tange à alegada prescrição, a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a sua incidência na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"

Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, in verbis:

Art. 103.....

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia, porém deixou de fazê-lo.

Ocorre que, conforme se observa do documento de fl. 360, o INSS efetuou o pagamento das diferenças devidas ao autor, no período de 01.04.1996 a 31.12.1998, na competência de janeiro de 1999, tendo o exequente protocolizado petição pleiteando o pagamento de saldo remanescente somente em 24.04.2009, impondo-se reconhecer a prescrição da pretensão executiva intercorrente, ante o transcurso de tempo superior a cinco anos.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitório.

2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.

3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região; AG 233716/SP - 2005.03.00.023603-9; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; j. 24.10.2005; DJ 07.12.2005; pág. 403)

Processual civil. Previdenciário. Omissão do pedido de execução. Extinção do processo. Art. 267, III, CPC.

- O artigo 267, III, do Código de Processo Civil, é norma prevista na fase cognitiva do processo.

- A extinção do processo na fase executória só é cabível após o decurso do prazo da prescrição quinquenal.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 295.597/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2001, DJ 19/03/2001 p. 149)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos ao art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação do exequente.**

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040577-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : ANDERSON ZAVATI

ADVOGADO : CRISTINA DIAS CALVENTE PAOLETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00150-8 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, concedido em 28/08/1992.

Inconformado, apela o autor requerendo expressamente às fls. 96, a reforma da sentença com a finalidade de obter o recálculo da renda mensal inicial, com o reajuste referente ao mês de setembro de 1991, - dentro de seu período básico de cálculo, com a aplicação do índice de 147,06%, deduzindo-se os 79,96% já concedidos.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido em 28/08/92, sob a égide da Lei nº 8.213/91, cuja renda mensal inicial foi obtida com a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram corrigidos pelo INPC acumulado, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial trazido aos autos, cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva. Portanto, não é devida para a incidência do percentual de 147,06%, o qual se refere à elevação do teto do salário-de-contribuição de CR\$ 170.000,00 para CR\$ 420.000,00, e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991.

Referida matéria restou pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ; RESP 524181; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ 15.09.2003, pág. 385)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.

1. O benefício previdenciário concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser atualizado pelo INPC e demais sucedâneos legais, conforme artigo 31 do referido diploma, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%, referente ao abono do artigo 146 da referida lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 513495; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ 08.09.2003, pág. 374)

A tese desenvolvida pelo autor, pretendendo a incorporação de abonos no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com base no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, tem sido sistematicamente refutada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas de arestos a seguir colacionadas, cujo entendimento se adota integralmente:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONOS. ART. 146 DA LEI 8.213/91. INCORPORAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1 - É inaplicável a incorporação dos abonos previstos no art. 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos posteriormente à edição da citada lei, que se dá consoante os índices de variação do INPC e seus consectários. Precedente.

2 - Recurso especial não conhecido." (REsp nº 432942/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 06/02/2003, DJ 24/02/2003, p. 321);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o benefício previdenciário concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91 deve ter como critério de atualização o INPC e sucedâneos legais, sendo incabível a incorporação do abono previsto em seu artigo 146.

2. Agravo regimental improvido." (AGRESP nº 396218/SC, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 10/02/2004, DJ 03/05/2004, p. 218).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VILMA DALVA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00069-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da incidência de juros de mora e correção monetária no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório de pagamento.

Contra-razões de apelação à fl. 286/297, nas quais o INSS pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 06.05.2009 (fl. 249), tendo seu pagamento ocorrido em 26.06.2009 (fl. 265). Assim sendo, o depósito efetuado encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Ademais, o próprio título judicial, fl. 208/212, com trânsito em julgado em 13.08.2008, conforme atesta a certidão de fl. 230, já definiu o critério de aplicação dos juros de mora, deixando consignado que estes incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor.

Destarte, considerando que o depósito do valor devido à exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da apelante.

Ressalto que as alterações na redação do art. 100 da Constituição da República, introduzidas pela EC n. 62, de 09.12.2009, não afetam as disposições ora discriminadas, porquanto o pagamento do crédito devido à exequente se deu em data anterior à entrada em vigor da referida Emenda Constitucional.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.003335-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RENATO DE MAURO FILHO
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que a execução não pode ser extinta, uma vez que o INSS não efetuou administrativamente a revisão da renda mensal inicial de R\$ 676,85 para R\$ 921,97, bem como deixou de pagar as diferenças vencidas a partir de 01.09.2006, ou seja, a partir do termo final da conta de liquidação.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de à fl. 301.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 127/144 e 181/182 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 191, o autor apresentou o cálculo de fl. 198/202, no qual apurou o montante de R\$ 124.445.47, em agosto de 2006.

Ante a concordância do INSS com o aludido cálculo (fl. 210) foi expedido ofício precatório em junho de 2007 (fl. 234), com conseqüente pagamento do valor devido em janeiro de 2008, conforme documento de fl. 250.

Em seguida foi prolatada a sentença de fl. 280, que extinguiu a execução na forma do art. 794, I, do CPC.

Assevera o apelante que não se justifica a extinção do feito, em razão do INSS não ter satisfeito completamente a obrigação, pois deixou de implantar a renda mensal inicial no valor correto, ensejando a apuração de diferenças a partir do termo final da conta de liquidação.

Com efeito, assinalo que razão assiste ao exequente, porquanto malgrado tenha sido implantado administrativamente o benefício do autor, conforme se observa dos documentos de fl. 253/254, o valor da renda mensal inicial considerada pela autarquia (R\$ 676,85) não corresponde ao montante adotado no cálculo de liquidação elaborado pelo autor, fl. 198/202, no valor de R\$ 921,97, em janeiro de 2001.

Assim, considerando que o procedimento de cálculo de apuração da renda mensal inicial adotado pelo autor resta incontroverso, com observância dos critérios em vigor até em 16.12.98, data da publicação da Emenda Constitucional n. 20, é de rigor a alteração do valor renda mensal implantada administrativamente pelo INSS, na moldes do cálculo apresentado pelo autor.

Todavia, da análise da planilha elaborada pelo autor, à fl. 198/199, verifico a ocorrência de erro material no percentual aplicado ao salário de benefício, uma vez que o exequente considerou o percentual de 82%, equivalente a 32 anos de tempo de serviço, quando na verdade somente possui 31 anos e 1 mês de tempo de serviço até 16.12.98, conforme planilha anexa.

Dessa forma, para a implantação da renda mensal inicial deve o INSS considerar o valor de R\$ 854,51, em janeiro de 2001, correspondente a 76% do salário de benefício apurado pelo autor, o qual servirá de base também para a apuração das diferenças a partir do termo final do cálculo de liquidação já apresentado.

Destarte, em face da incorreção no valor da renda mensal inicial implantada administrativamente pelo INSS, se faz necessário o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução, na forma fixada na decisão exequenda.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO - SILÊNCIO DO EXEQUENTE - CPC, ART. 794 - CC ARTS. 939 A 949.

Sentença que, após intimação do EXEQUENTE, pela imprensa, presume, face ao silêncio deste, que o crédito foi satisfeito e põe termo ao processo de execução. Tal sentença merece reforma.

O processo de execução só deve terminar, com o adimplemento integral da obrigação ou renúncia ao crédito (CPC, art. 794).

O adimplemento prova-se mediante quitação ou renúncia, que não se presumem (C.C. arts. 939 a 949).

O silêncio do EXEQUENTE não induz quitação, nem renúncia. Extinguir a execução, sem prova cabal do adimplemento, é denegar justiça.

Recurso desprovido.

(REsp 21.662/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/1992, DJ 14/12/1992 p. 23900)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO, ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL, QUE NÃO ABRANGEM TODO O PERÍODO DA CONDENAÇÃO. DIFERENÇAS DEVIDAS COM RELAÇÃO A PERÍODO POSTERIOR À ELABORAÇÃO DA CONTA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA EXEQUENTE: INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE SATISFAÇÃO PLENA DO CREDOR: IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS.

1. A conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, datada de junho/89, computou as diferenças devidas à exequente no período de abril/84 a maio/89 e as parcelas por ela reclamadas se referem aos meses posteriores à elaboração dos aludidos cálculos até a data da implantação do benefício na via administrativa.

2. O fato de a exequente não se ter insurgido contra a conta de liquidação não acarreta para ela a preclusão para reclamar as diferenças que entende devidas, pois elas se referem às parcelas posteriores à elaboração da conta e que decorreram da inércia do INSS em cumprir o comando da decisão exequenda com relação ao pagamento das prestações vincendas do benefício.

3. O art. 794, I, do CPC, autoriza a extinção da execução quando o devedor satisfaz a obrigação, o que não ocorreu na hipótese vertente, já que o pagamento efetuado pelo INSS não compreendeu todo o período contemplado na condenação.

4. Embargos infringentes rejeitados.

(TRF da 1ª Região; EAC 200601000200310; Primeira Seção; Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves; Dec. 10.04.2007; DJ de 10.05.2007, p. 5)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º- A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º- A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do exequente**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento da execução, considerando a renda mensal inicial no valor de R\$ 854,51, em janeiro de 2001, na forma retro-explicitada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.002686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AGNALDO APARECIDO AVELINO

ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 21.05.2003, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 28.05.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício desde o requerimento administrativo, com correção monetária nos termos do Provimento 64/05 (COGE), juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, não incidentes sobre prestações vincendas, honorários periciais no valor máximo da tabela, isentando-a do pagamento de custas processuais e antecipando os efeitos da tutela.

Em seu recurso, a autarquia requer a submissão da r. sentença ao reexame necessário e, no mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius

Rothenburg, opina pelo provimento do pedido de atribuição de reexame necessário e, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a sentença, cujo direito controvertido em exame não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Entretanto, tendo em vista que não é possível fixar o valor da condenação no presente feito, tenho-o submetido à remessa oficial.

O laudo pericial, de 10.12.07, comprova que o autor está incapacitado total e definitivamente para o trabalho, sendo portador de HIV e tuberculose pulmonar tratada.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, sua mãe e três irmãos menores.

O estudo social, de 19.06.05, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa alugada por um irmão maior do autor, com rendimentos provenientes dos benefícios recebidos pelos irmãos menores, no valor de aproximadamente R\$675,00, mais Bolsa-Escola no valor de R\$30,00 por mês. Dois dos irmãos freqüentam a APAE e a mãe é etilista.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelos dois irmãos menores, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (19.02.03).

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

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

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.002458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS EURIPEDES FERREIRA
ADVOGADO : MONAISA MARQUES DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo segurado, em ação que visa à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada.

A r. sentença, proferida em 28 de abril de 2009, julgou improcedente a ação, ao entendimento de que o autor encontra-se apto para o trabalho. Em consequência, condenou o apelante a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$100,00 (cem reais) em consonância com o previsto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, sem custas processuais, ante os benefícios da Justiça Gratuita.

O apelante, em seu recurso, preliminarmente, suscita cerceamento de defesa, por ter havido o julgamento da lide sem a oitiva de testemunhas. No mérito, postula a reforma da decisão, alegando o preenchimento dos requisitos à concessão do benefício e que se deve levar em conta sua situação psicofísica e sócio econômica. Ante a divergência dos laudos apresentados, requer que seja considerado o laudo médico do assistente técnico, por ser este mais favorável. Por fim, insta a manifestação expressa do contido na Lei 8213/91, para fins de prequestionamento.

Com as contra-razões, vieram os autos conclusos em redistribuição (03/09/2009).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista a desnecessária realização de oitiva de testemunhas, eis que os fatos que o autor pretende provar já se mostram demonstrados pelo laudo pericial e relatório social acostados aos autos, inexistindo situação que possa ocasionar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Quanto ao benefício de prestação continuada, dispõe o art. 20, *caput* da Lei nº 8.742/93, que é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Com a edição da Lei 10.741/2003, o requisito etário foi reduzido para 65 (sessenta e cinco) anos, consoante previsto no art. 34 do referido diploma legal.

Para os efeitos da Lei nº 8.742/93, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º).

Para fins de concessão do referido benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, entendendo-se como incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo (§§ 2º e 3º).

Portanto, os requisitos legais para concessão do benefício são os seguintes:

- a) tratar-se de pessoa portadora de deficiência ou com mais de 65 anos de idade;
- b) comprovar não ter meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família;
- c) no caso de deficiente, será assim considerado todo aquele que estiver incapacitado para a vida independente e para o trabalho. Nos termos do art. 2º, inciso II do Decreto nº 1.744/95, pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho;
- d) renda per capita familiar inferior a 1/4 do salário mínimo;
- e) não ser titular de outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica (§ 4º).

No que diz respeito ao requisito etário, o mesmo é dispensável no caso, pois o pedido é feito com base em alegação de incapacidade para o trabalho.

Contudo, o laudo pericial apresentado é desfavorável, na espécie, à pretensão material.

No caso, o laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de hipertrofia prostática benigna, calculose renal bilateral e hipertensão arterial sistêmica e conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho (fls. 179/185).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada.

De ofício, corrijo erro material contido na sentença, para isentar a parte autora beneficiária da Justiça gratuita do ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.001189-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : MANUEL AUGUSTO LOPES MARTINS
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MANUEL AUGUSTO LOPES MARTINS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando o vencido aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), condicionando-se ao disposto no artigo 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora, em síntese, que o perito constatou a incapacidade total e permanente, do que se depreende, pela natureza da moléstia, que iniciou-se há muito tempo, motivo pelo qual não perdeu a qualidade de segurado. Sustenta que, em havendo tal dúvida por parte do D. Magistrado sentenciante, deveria este ter ordenado a perícia suplementar para esclarecimentos, ao invés de julgar a demanda improcedente.

Posteriormente, em petição datada de 27.11.07, pleiteou a desistência do litígio, a fim de que seja extinto no estado em que se encontra (fl. 95).

A autarquia apelada, intimada a se pronunciar, exarou sua concordância, requerendo a homologação do pedido quanto à desistência recursal, mantendo-se o julgado de improcedência (fl. 103).

O apelante foi intimado a se manifestar, no entanto o prazo decorreu *in albis*, conforme certidão de 10.10.08, à fl. 107.

O art. 501 do Código de Processo Civil - CPC dispõe que a qualquer tempo pode o recorrente desistir do recurso, independentemente da anuência da parte contrária e caso o haja, "*Homologação. Concordância do recorrido. Requerida a desistência do recurso pelo recorrente, que obtem a concordância do recorrido, é de ser ela homologada (STJ, 1a T., REsp 11275-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, j. 5.8.1991, DJU 9.9.1991, p. 12177)*". (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, 7a ed., p. 866).

Assim, ante o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto e, em decorrência, não conheço da apelação.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.010152-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURI DE SOUZA SILVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LOURI DE SOUZA SILVEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora, em síntese, a sua nulidade, vez que indeferida a produção de prova testemunhal, a realização de perícia por cardiologista e por médico da área de segurança do trabalho, matérias impugnadas em Agravo Retido e Instrumental, os quais devem ser analisados e processados. No mérito, que independe de carência a concessão de benefício a segurado acometido de quaisquer das enfermidades arroladas no art. 151 da Lei no 8.213/91, dentre elas a cardiopatia grave, da qual sofre. Sustenta que, embora já estivesse doente quando se filiou ao

regime de Previdência, a incapacidade total e definitiva se deu posteriormente, em decorrência do agravamento do seu problema de saúde.

Contrarrazões às fls. 394/397.

É o relatório. Decido.

A demandante, ora apelante, interpôs o Agravo de Instrumento no 2006.03.00.037541-0 contra decisão que denegou pedido de prova oral, a fim de se corroborar o início da incapacidade laborativa.

Esta E. Corte negou seguimento ao recurso, pois "Se a prova oral tem por objeto comprovar a data de início da incapacidade, decerto que não acarreta cerceamento de defesa a decisão que a indefere, pois é desnecessária em vista de a apuração da data de início da incapacidade depender de juízo técnico, ou seja, é própria de exame médico pericial".

Do julgado agravou na forma Regimental, cujo seguimento também foi negado. Opôs, na seqüência, Embargos de Declaração, os quais foram acolhidos e rejeitados. Ainda insatisfeito, interpôs Recurso Especial, não admitido pela Vice-Presidência deste Tribunal, por ausência de violação a dispositivos legais.

Assim, não há que se falar da imprescindibilidade de julgamento do Agravo de Instrumento, eis que já exaustivamente analisado, processado e julgado.

Preliminarmente, no que concerne ao Agravo Retido de fls. 348/353, esclareça-se não se afigurar necessária a designação de nova perícia, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

A documentação colacionada às fls. 17/27; 43/47; 141/232 foi produzida, desde 1999 até 2004, por médico escolhido pela litigante interessada não tendo sido carreados demais exames, específicos e contemporâneos, das patologias que a acometem, hábeis a infirmar a perícia efetuada por profissional de confiança do Juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes.

No mais, existindo eventual divergência entre atestados, ou laudos, exarados por assistente técnico e o oficial, deve prevalecer este último.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIARIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Impende elucidar, ainda, que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Rejeitado o Agravo Retido. Passo à análise do mérito.

O laudo judicial realizado em 7.10.06 averiguou que se submeteu à cirurgia cardíaca, porém não a ausência de capacitação laborativa (fls. 105/113). Posteriormente, em perícia suplementar, não se constatou cardiopatia grave, mas sim patologia passível de tratamento, tendo inclusive se convalescido do procedimento cirúrgico para correção da válvula mitral de forma satisfatória, encontrando-se o quadro clínico estável (fls. 260/263).

Acrescente-se que, além da ausência de capacidade para o trabalho, são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência.

Há recolhimentos de Guias de Previdência Social no lapso temporal de abril a junho/2006 (fls. 29/34), informação corroborada pelos registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Não existem notícias de fruição de benefício ou qualquer outro vínculo empregatício ou contribuição previdenciária. Portanto, não se reveste a apelante da

qualidade de segurado, tampouco cumpriu o período de carência, esta não dispensada na hipótese, vez que não caracterizada a cardiopatia grave listada no art. 151 da *legis*.

Em suma, ante ao não preenchimento dos requisitos legais, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.02.005745-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE SALVADOR DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, revogando-se a tutela anteriormente concedida. O autor foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 145 vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.05.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.09.2008 (fl. 111), revela que o autor é portador de carcinoma folicular de tireóide e foi submetido a cirurgia bem sucedida, que no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

Ademais, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Cumprir destacar que os atestados apresentados pelo autor (fl. 134 e 143) apenas ressaltam a necessidade de acompanhamento médico nos próximos anos para evitar recidiva, não apontando incapacidade laboral.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.004979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIN ITI KANNO

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalculer o valor inicial do benefício previdenciário, revendo o benefício, nos termos da Súmula TFR 260, e os reflexos deste recálculo na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a corrigir o benefício do autor com base em salários mínimos, na forma determinada no art. 58 do ADCT, a partir de 05 de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991, e a pagar as prestações atrasadas, devidamente corrigidas e com juros de 1% ao mês a partir da citação, cujo *quantum* será apurado em liquidação, observando-se a prescrições das parcelas anteriores a 12.07.01, facultando ao réu proceder ao desconto de eventuais parcelas que já tenham sido pagas a este título. Julgou prejudicada a análise da aplicação da súmula 260 do TRF. Fixou a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, ante a impossibilidade de atuação do Judiciário como legislador positivo.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

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

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Os procedimentos administrativos de que decorreram os cálculos da renda mensal inicial anteriores à Constituição Federal importaram prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que cristaliza-se a jurisprudência no enunciado da Súmula TFR 260, mandando incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

Na espécie, a ação foi proposta em 12.07.06, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula TFR 260.

De conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."(REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP, REsp 523.888 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 603.635 DF, Min. Gilson Dipp; REsp 359.370 RN, Min. Felix Fisher).

De outra parte, a revisão prevista no art. 58 do ADCT, por seu turno, teve como termo inicial o mês de abril de 1989 (RE 163.618 SP, **Min. Marco Aurélio**) e o termo final o mês de dezembro de 1991 (RE 290.082 AgR SP, **Min. Maurício Corrêa**).

De conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."(REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP; REsp 523.888 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 603.635 DF, Min. Gilson Dipp; REsp 359.370 RN, Min. Felix Fisher).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. 1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão. 2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no Ag 932.051/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 326)"

No mesmo sentido precedente da Colenda 9ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 260/TFR E ARTIGO 58 DO ADCT. OCORRÊNCIA. PROVIMENTO. ART. 269, IV, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irresignação aduzida nos embargos de declaração.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Recolhe-se dos autos que mesmo após a oposição de embargos de declaração, remanesce a questão da prescrição relativamente à incidência do enunciado nº 260 da Súmula do extinto TFR, com a aplicação do critério de reajuste do art. 58 do ADCT.

- A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, antes da Constituição Federal de 1988, o reajuste do benefício previdenciário deve obedecer aos critérios da Súmula nº 260 do TFR, que prevalece até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental, data do termo inicial da eficácia do artigo 58 do ADCT, que vige até 9 de dezembro de 1991.

- Na hipótese dos autos, a presente ação foi ajuizada em 10.07.1997 (fls. 02), motivo pelo qual nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, a contagem do prazo prescricional retroage a 10.07.1992. Forçoso é reconhecer que todas as diferenças decorrentes da incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58 do ADCT foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

- Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração para dar-lhes provimento e, em consequência, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, decretar a improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas custas e verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.

(ED na AC nº 1999039905507464; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; DJF3 20.08.08)"

Na espécie, a ação foi proposta em 12.07.06, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula TFR 260 e do disposto no art. 58, do ADCT.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JONI DA SILVA HIGINO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 08.03.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a ser paga a partir do ajuizamento da ação, uma vez que a contribuição perfaz prazo superior aos 35 anos exigidos pela Lei 8.213/91 (36 anos, 01 mês e 25 dias) e que as

atividades de eletrotécnico e auxiliar eletrotécnico são insalubres e dotadas de periculosidade, ensejando a aplicação do art. 64, do Decreto 611/92.

A sentença julgou a lide improcedente, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, ao entendimento de que, mesmo com a soma da conversão dos períodos de trabalhos prestados em condições especiais com o tempo comum, completou o autor, até 30.11.05 (data do último vínculo empregatício), 32 anos, 03 meses e 17 dias de serviços, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria, seja porque não preenchidas as regras permanentes do sistema de previdência social (art. 201, §7º, da CF - 35 anos de contribuição), seja por não ter implementado o adicional de que trata o art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, nem possuir, nesta data, o requisito etário mínimo de 53 anos de idade, porque nascido em 22 de agosto de 1957. Foi fixada verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado, cuja cobrança deverá atender ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, o autor objetiva a reforma da sentença e conseqüente procedência do pedido, no qual reitera os termos aduzidos na inicial.

É o relatório. Decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No presente caso, o autor afirma que possui tempo suficiente para se aposentar com proventos integrais, conforme anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (às fls. 13/18) e consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Anoto que a Emenda Constitucional nº 18/81, publicada em 09.07.1981, retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista o advento de regra excepcional de aposentação para a categoria, não havendo possibilidade de se considerar a atividade de professor como especial, a partir da vigência da referida emenda.

Se o exercício de atividade como professor é anterior à mencionada Emenda Constitucional, deve ser considerado tempo de serviço especial, restando permitida sua conversão em atividade comum, para efeito de cômputo de tempo de serviço, segundo aplicação da máxima *tempus regit actum*.

Nessa linha, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR.

- A Eg. Terceira Seção firmou posicionamento no sentido de que, quando facultado pela legislação vigente à época da prestação de serviço, o professor tem direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.

- *Agravo regimental improvido*". (STJ, AgRg no REsp 606897 / RS, Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgamento em 28.03.2006, votação unânime, Dj 02.05.2006).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DO PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO.

1. O exercício da atividade de professor, relacionado enquanto atividade penosa pelo anexo ao Decreto 53.831/64 - deixou de gerar direito à aposentadoria especial pelo advento da Emenda Constitucional 18/81, que passou a estabelecer os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria diferenciada ao professor.

2. A distinção entre a aposentadoria especial - passível de deferimento aos trabalhadores em geral - e a aposentadoria do professor - exclusiva para os professores com exercício efetivo em funções de magistério - foi estabelecida pela EC 18/81, mantida pelo Decreto 89.312/84 e aperfeiçoada pela Constituição Federal de 1988 e Lei 8.213/91.

3. Não se concede provimento à pretensão voltada à conversão do tempo de serviço prestado na qualidade de professor (universitário) em tempo de serviço comum, pela aplicação dos fatores de conversão previstos na tabela de conversão do tempo de serviço em atividades especiais em tempo de serviço em atividade comum. A atividade de magistério não é considerada especial para fins de conversão.

4. *Apelo improvido. Sentença mantida*". (TRF da 1ª Região, AC nº 2000.01.00.066967-6, Relatora Juíza Convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Segunda Turma Suplementar, julgado em 22.10.2004, votação unânime, DJ 25.11.2004).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

2. Em questão de atividades concomitantes, o inciso I do art. 32 da Lei nº 8.213/91 somente se aplica quando, em relação a uma ou àsduas atividades, fica configurado o atendimento integral àscondições para implementação do benefício.

3. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3 - AC 1066391 - Processo: 2003.61.22.000946-8 - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - Nona Turma - Dt. do julgamento: 16.11.2009).

No caso em tela, o período de 02.04.1981 a 08.07.1981, em que o autor exerceu função de magistério, pode ser considerado como de efetivo exercício de atividade especial e, portanto, calculado de acordo com o fator de conversão para atividade comum. No entanto, como adiante se verá, no referido período, o autor também exerceu outra atividade especial, daí o porquê de não se realizar a contagem desta atividade para se evitar duplicidade.

Conforme documentação carreada aos autos (DIRBEN 8030 e DSS 8030 - fls. 21/26), o autor também exerceu a atividade de eletrotécnico, nos períodos de 01/02/79 a 31/03/80, 05/09/78 a 31/01/79, 01/07/80 a 01/04/91, 01/07/92 a 01/04/97, 01/07/97 a 31/03/2004, 01/06/04 a 30/11/05, que se equipara à função de eletricitista, profissão que constava expressamente dos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cujo trecho colaciono:

"Campo de Aplicação - Eletricidade - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida. Serviços e Atividades Profissionais - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes - Eletricistas, cabistas, montadores e outros; Classificação - Perigoso; Tempo e Trabalho Mínimo - 25 anos; Observações - Jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts (...)".

Portanto, não basta a simples menção em CTPS de que a atividade exercida era de eletricitista, sendo necessário que haja prova de que o trabalhador esteve submetido à tensão superior a 250 volts, o que, de fato, se comprovou nos presentes autos.

A fim de elucidar o aduzido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICISTA. ATIVIDADE PERIGOSA.

Sentença condicionada ao reexame necessário. Condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

Para a atividade exercida como eletricista, não basta simples menção em CTPS, sendo necessário que haja prova de que o trabalhador esteve submetido à tensão superior a 250 volts., nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8. Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico judicial que atesta a exposição do autor à tensão de 400 volts. e de 23.8000 volts.

Somando-se os períodos de atividade comum, com os períodos de atividade especial, devidamente convertidos, comprovado o labor por 40 anos, 10 meses e 21 dias, pelo que devida a aposentadoria integral por tempo de serviço. Demonstrado labor por tempo superior a 35 (trinta e cinco) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

Termo inicial do benefício retroage à data da citação, porquanto não requerido administrativamente a aposentadoria especial ou o reconhecimento do caráter especial do período de 04.01.1965 a 07.01.1988.

(...)"

(TRF3 - Processo: 98.03.002149-4 -Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Pita Turma, Dt. do julgamento: 10.11.2008 - Dt. da Publicação: 27.01.2009).

O cumprimento de tal requisito, entre outros, rende ensejo à concessão de aposentadoria especial ou à conversão do tempo de serviço, mediante a aplicação de fator previsto em lei, para fins de aposentaria comum, benefícios esses de prerrogativa dos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

Inicialmente, o enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos dos Regulamentos da Previdência Social, Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Bastava, portanto, a constatação de que o segurado exercia as funções arroladas nos anexos, para o reconhecimento do direito ao benefício.

Sempre se entendeu que o rol dos anexos era meramente exemplificativo, aceitando-se prova pericial para comprovar a natureza especial da atividade não listada. Daí a edição da Súmula 198 do extinto TFR:

"Previdência. Aposentadoria especial. Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

Com a promulgação da Lei nº 9.032, em 28.04.95, operou-se profunda modificação na sistemática, passando-se a exigir a efetiva exposição ao agente nocivo, para fins de reconhecimento da agressividade da função. A citada lei trouxe modificação ao artigo 57 da Lei nº 8.213/91, ficando assim redigido:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

(...)"

Busca a novel legislação exigir a comprovação, através de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme dispusesse a lei.

A referida lei, necessária à plena exequibilidade da norma posta, somente veio a lume com a edição da MP 1523, em 11.10.96 (convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97) que, alterando o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs que a relação

dos agentes nocivos seria definida pelo Poder Executivo, e que a comprovação da efetiva exposição dar-se-ia através de formulário e laudo técnico. Este o texto:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento".

Embora já impondo a elaboração do laudo técnico, a mencionada relação de agentes somente foi publicada pelo Poder Executivo através do Decreto nº 2.172, de 05.03.97, em que foram definidos os quadros concernentes, editando-se o novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, revogando-se os Decretos nº 357/91, 611/92 e 854/93.

Portanto, é a partir da edição do Decreto 2.172/97, e somente após essa data (05.03.97), que se tornou legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações da empresa constantes do formulário SB 40 ou DSS 8030.

A toda evidência, a nova imposição cabe apenas para as atividades exercidas posteriormente a essa data, pois que o enquadramento em atividade especial se faz de acordo com a legislação vigente à época da prestação laboral.

Se a atividade foi exercida em período anterior à alteração legislativa, mas o benefício requerido posteriormente, no momento em que implementadas todas as condições para a obtenção da aposentadoria, é a lei vigente àquela época, e não nesta, que rege a matéria.

Porque não se trata de definir a lei aplicável no momento da aquisição do direito, mas apenas estabelecer qual a prova exigível para demonstração do direito previamente adquirido, o da contagem daquele tempo como de atividade especial, pois assim era enquadrado na época de prestação de serviço. Condição plenamente satisfeita, que não pode ser alterada através de simples disposições atinentes à forma, não à matéria. A respeito do assunto, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário - Aposentadoria por tempo de serviço - Conversão de tempo especial - Possibilidade - Lei nº 8.213/91 - Art. 57, §§ 3º e 5º.

Segundo precedentes, "o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade.

Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico".

(STJ - 5ª Turma; Resp nº 503.460-RS; Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 20/05/2003; v.u.)

Às fls. 21, no período de 01.02.1979 a 31.03.1980, foi colacionada a DSS 8030, cujo teor demonstra a exposição do autor a agentes agressivos, no caso, redes secundárias energizadas acima de 127 volts, quando laborou para a empresa Medal Engenharia Ltda, na condição de técnico em eletrotécnico. Referida voltagem não satisfaz a exigência legal, razão pela qual o tempo deve ser contado sem a incidência do fator de conversão.

Na DSS de fls. 22, não foi informada a voltagem a qual esteve exposto o autor, quando do exercício da atividade de topógrafo, no período de 05.09.1978 a 31.01.1979, motivo pelo qual este também será computado de forma simples.

Na DIRBEN 8030, elaborada pela empresa Cert. Cooperativa de Eletrificação Rural de Reg. De Tupã, às fls. 23/26, nos períodos de 1º.07.1980 a 1º.04.1991; 1º.07.1992 a 1º.04.1997; 1º.07.1997 a 31.03.2004 e 1º.06.2004 a 30.11.2005, o autor esteve exposto a alta e baixa tensão, nas classes de 11.000 e 13.800 volts, a céu aberto, e sujeito às intempéries do tempo, quando do exercício da atividade de eletrotécnico.

Entretanto, à míngua de laudo pericial em relação aos períodos posteriores a 05/03/97, não é possível convertê-los em tempo comum, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado. Apenas sobre o tempo de serviço prestado anteriormente à referida data incide o multiplicador de 1,4, conforme art. 64, do Decreto 611/92.

Destarte, somado todo o tempo de serviço reconhecido nesta ação - 09.02.1978 a 08.08.1978 (auxiliar eletrotécnico); 05.09.1978 a 31.01.1979 (topógrafo); 1º.02.1979 a 31.03.1980 (eletrotécnico); 1º.04.1980 a 31.05.1980 (eletrotécnico); 1º.07.1980 a 1º.04.1991 (eletrotécnico); 1º.07.1992 a 1º.04.1997 (eletrotécnico); 1º.07.1997 a 31.03.2004 (eletrotécnico) e 1º.06.2004 a 30.11.2005 (eletrotécnico) -, uma vez que expressamente registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social do segurado (art. 55 da Lei 8.213/91, art. 62, § 2º, I, do Decreto 3.048/99 e Súmula 12 do STJ), com a contagem especial das atividades retro mencionadas, não perfaz o autor tempo suficiente para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar a parte autora dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da Justiça gratuita.

A condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000474-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANDREA GEREZ ANDRADE SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ANDREA GEREZ ANDRADE SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a parte autora aduzindo que, embora possuísse a doença antes de filiar-se ao regime previdenciário, não lhe impedia a labuta, contudo sua incapacidade total e permanente ocorreu antes mesmo da esperada idade. Sustenta que possui baixa qualificação profissional e escolar, não conseguindo prover a própria subsistência.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 27.7.08 diagnosticou Transtorno Esquizoafetivo tipo misto (CID - 10: F25.2), mal que lhe supre a capacitação laborativa absoluta e definitivamente, devido à grave psicose, a qual inclusive lhe impede de exercer os atos da vida civil.

A perícia atesta que a inaptidão iniciou provavelmente à mesma época em que a moléstia manifestou-se, no ano de 2.001 (fls. 160/161).

Os documentos anexados às fls. 72/118 corroboram o parecer.

A requerente, ora apelante, filiou-se ao regime de Previdência somente em agosto/2005, já sob tal condição, recolhendo até setembro/2006, época em que requereu benefício na esfera administrativa (fls. 66/70).

Irretocável a decisão guerreada, cujo fundamento vale citar:

"O mero estado de doença ou de lesão anterior à filiação, por si só, não obsta a concessão de aposentadoria - se o risco social protegido é a incapacidade, só ela pode ser eleita como parâmetro adequado para a exclusão da

cobertura. Isso fica patente na parte final do preceito mencionado - salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão -, na medida em que a incapacidade sobrevém à filiação, decorrente da progressão ou agravamento da doença ou lesão preexistente. Portanto, o marco divisor da cobertura é a incapacidade, se antes ou após a filiação.

No caso, como referido no laudo pericial, corroborados pelos documentos coligidos (fls. 23/41 e 70/118), a incapacidade de trabalho da autora remonta há 10 anos, quando possuía 20 anos de idade, marco do início dos primeiros surtos psicóticos.

E, considerando tal marco, acertada mostrou-se a decisão administrativa admoestada, lançada em pedido de auxílio-doença (fls. 68 e ss), por ser a incapacidade anterior ao início do recolhimento das contribuições à Previdência Social (período de agosto de 2005 a setembro de 2006), fundada no aludido art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91".

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : EDINALDO SOARES DE LIMA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2007.61.83.008110-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Atividades especiais. Conversão em tempo comum. Possibilidade. Tempo comprovado insuficiente à antecipação da tutela. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Edinaldo Soares de Lima aforou ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, após o reconhecimento dos lapsos de 25/07/1977 a 12/06/1987, 12/06/1989 a 01/01/1991, 06/10/1993 a 23/01/1996, e 18/03/1996 a 16/02/2006, laborados em condições especiais, e posterior conversão em tempo comum, sobrevindo o indeferimento da tutela antecipada (fs. 83/84).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) preencheu todos os requisitos exigidos ao deferimento da tutela antecipada; b) a necessidade desta evidencia-se pois, caso tenha que aguardar o julgamento do mérito da ação, seu objeto tornar-se-á inócuo, visto que o vindicante terá direito à obtenção de outro benefício, sem que seja necessário converter o período trabalhado em atividades especiais em tempo comum; c) os formulários apresentados demonstram, de forma inequívoca, o caráter especial das funções exercidas; e d) a benesse possui caráter alimentar.

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 f. 90.

Pois bem. Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

Foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à

carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se, ainda, que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos mencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, **sempre** demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Visando à comprovação dos períodos trabalhados na empresa Móveis de Aço Fiel, o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fs. 42/44), devidamente, preenchido, sem, no entanto, apresentar o respectivo laudo técnico, necessário à comprovação dos níveis de ruído a que, supostamente, foi exposto durante suas atividades.

Assim, por ora, não se podem reconhecer os lapsos de 25/07/1977 a 12/06/1987 e 18/03/1996 a 16/02/2006 como trabalhados sob condições especiais.

Quanto à empresa Colméia S.A. Indústria Paulista de Radiadores, o agravante colacionou formulário, devidamente, preenchido (f. 45), e o laudo técnico correspondente (fs. 47/52), restando demonstrado que o vindicante esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos de 92 dB.

O item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente.

Na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB).

Dessarte, na hipótese em tela, forçoso reconhecer-se a especialidade do serviço, ante o agente agressivo constatado, de 12/06/1989 a 01/01/1991.

Anote-se que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Já em relação à empresa Brasplac Industrial Madeireira Ltda, o agravante juntou formulário DSS 8030 informando que, de 06/10/1993 a 23/01/1996, trabalhou como vigia, com porte de arma de fogo.

Segundo o Código 2.5.7, do Anexo do Decreto nº 53.831/64, a atividade de guarda, por ser perigosa, era considerada especial, à época em que o vindicante a exerceu, devendo, portanto, ser reconhecida a especialidade do período de 06/10/1993 a 23/01/1996.

Imperioso, pois, converter os interstícios tidos como especiais, em comum, e somá-los às demais atividades exercidas pelo solicitante, perfazendo, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, 25 anos, 11 meses e 26 dias, período inferior, portanto, aos 30 (trinta) anos exigidos.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos pressupostos necessários, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto às exigências à percepção da benesse enfocada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.038326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE GARCIA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

PARTE AUTORA : OSWALDO FRANCISCO e outros

: OCTAVIO PASCUOTE

: OSORIO FABIANO RODRIGUES

: OSWALDO CORREA DE CAMPOS

: ODEMIR FRANCO

: OCTAVIO CIAMARRO

: PEDRO MORETTO

: PEDRO ANARELLI SOBRINHO

: ROBERTO RASMUSSEM

: REMOLO JOSE PISCIONERI

: ROSA THEREZA GIUBINA

: SILVIA VASCONCELOS

: TEREZA MARTELO MALDONADO

: TEREZA CATENACCI

: YOLANDA FORSAN RODRIGUES

: WILSON VILELA

: WALDEMAR RODRIGUES DA SILVA

: WANDA CAMPAGNOLI

: WILMAR ALVES FERREIRA

: WALDOMIRO SCAGLIA

: VICTOR CESAR

PARTE RE' : PASCHOAL LOATTI e outro
: ROBERTO ROSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 95.00.00128-5 2 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em ação de revisão de benefício previdenciário. Por força da sucumbência, o embargante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, corrigidos monetariamente desde o ajuizamento.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o cálculo de apuração da renda mensal inicial do embargado Vicente Garcia, acolhido pela r. sentença recorrida, apresenta incorreção no que se refere à utilização da OTN do mês de outubro de 1986 de forma pro-rata, uma vez que, por força do Decreto-Lei n. 2.284/86, a OTN permaneceu congelada no período de março de 1986 a fevereiro de 1987, no valor de Cz\$ 106,40, não subsistindo, assim, qualquer diferença a ser paga ao embargado.

Com contra-razões (fl. 131/134), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao Instituto-apelante.

Com efeito, o valor da OTN para fins de correção dos salários-de-contribuição utilizados para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários permaneceu congelado, no valor de Cz\$ 106,40, no período de março de 1986 a fevereiro de 1987, conforme disposto no art. 6º, *caput*, do DL n. 2.284/86, *in verbis*.

Art. 6º A Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN, de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, passa a denominar-se Obrigação do Tesouro Nacional - OTN e a emitida a partir de março de 1986 tem o valor de CZ\$106,40 (cento e seis cruzados e quarenta centavos), inalterado até 28 de fevereiro de 1987. A partir de março de 1987, o critério de reajuste da OTN será fixado pelo Conselho Monetário Nacional (grifei).

Assim sendo, considerando o valor da OTN na forma prevista na legislação vigente à época da concessão do benefício, constata-se que a nova renda mensal revisada, nos termos da decisão exequenda, é inferior àquela concedida administrativamente pela autarquia, conforme comprova a planilha anexada pelo INSS à fl. 07 destes autos, bem como a tabela elaborada pela contadoria judicial da Justiça Federal de Santa Catarina, obtida em consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que pode ser utilizada como subsídio, a qual revela que a renda revisada por meio da correção do 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos não apresenta vantagem financeira para os benefícios concedidos na competência de setembro de 1986, como no caso do embargado.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557.(...).

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS** para efeito de julgar extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não há condenação do embargado aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARINA COLODRO DA SILVA
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00023-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do desempenho de atividades rurais. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que os documentos acostados aos autos comprovam o desempenho de atividades rurais no intervalo de 1968 a junho de 1982 e que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 11.09.1958, a averbação da atividade rural de 1968 a junho 1982, em que teria desempenhado atividades rurais, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Destaco que a jurisprudência é pacífica em admitir a profissão de rurícola dos pais aos filhos, tendo em vista a dificuldade de o trabalhador rural obter documentos comprobatórios de sua condição.

Todavia, no caso dos autos, não apresentou a autora início de prova material do alegado exercício de atividade em regime de economia familiar com os pais, não se prestando para tanto a cópia de sua certidão de casamento (19.07.1983, fl. 13) e a ficha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (1977, fl. 14), em que seu esposo está qualificado como tratorista, uma vez que apenas a partir da data do matrimônio é que passou a integrar o núcleo familiar do marido.

Assim sendo, em que pese as testemunhas ouvidas à fl. 47/49 tenham afirmado sobre o labor rurícola da requerente, tais depoimentos restam frágeis e isolados ante a ausência de início de prova material.

Ressalte-se que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, ou seja, início de prova material do labor agrícola, restando inviabilizada a averbação pretendida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da demandante.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058872-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DIRCE DE FREITAS AUGUSTO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00202-1 3 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 148/153.

Em parecer de fl. 158/160, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovemento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 103/105 a autora padece de *insuficiência renal crônica*, necessitando de tratamento contínuo de hemodiálise, sendo totalmente incapaz de exercer atividade laborativa.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 29.05.2008 (fl. 92), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge. Conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados pelo réu às fl. 63/77 e 119/132, o marido da autora percebe benefício de auxílio-acidente, no valor mensal de R\$ 210,44 (duzentos e dez reais e quarenta e quatro centavos), somados ao seu salário, que no mês da realização do estudo social foi de R\$ 877,00 (oitocentos e setenta e sete reais), perfazendo valor *per capita* superior ao limite legal (art. 20, §3º, Lei 8.742/1993) e ao salário mínimo (R\$ 415,00 à época). Outrossim não foram comprovados gastos essenciais superiores ao rendimento verificado.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito relativo à incapacidade, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CARVALHO GUIMARAES

ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 148/149.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.02.1946, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, por entender que o autor não apresenta quaisquer problemas de saúde que impeçam, de forma total e permanente, o exercício de sua atividade laboral.

Dos elementos constantes do laudo pericial (fl. 108/115), entretanto, verifica-se que, não obstante não tenham sido observadas restrições físicas, o Sr. perito aponta a existência de problemas relatados em atestado psiquiátrico, os quais deveriam ser melhor avaliados por médico psiquiatra.

Encerrada a fase instrutória do feito, foi proferida a sentença de improcedência do pedido do autor.

Entretanto, a fim de se auferir a verdade, quanto à existência de invalidez da parte autora, indispensável o esclarecimento quanto ao quadro psiquiátrico

Imprescindível, portanto, a realização de novo laudo pericial, a ser realizado por médico perito com capacitação na área psiquiátrica, a fim de se auferir a questão de eventual acometimento pela parte autora de doença psiquiátrica.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaquei

Destaco, ainda, que a necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

De todo aplicável o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.

Diante de cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.

(STJ, Resp. nº 140665/MG, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., publicado no DJ de 03/11/98, p. 147).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, ante o patente cerceamento de defesa, **determino, de ofício, a remessa dos autos à Vara de origem** para a realização da complementação da perícia médica, devendo ser, então, prolatada nova sentença, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.000247-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANGELITA MARIA SOBRINHA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ANGELITA MARIA SOBRINHA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução ao art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que o conjunto probatório dos autos e o deferimento de auxílio-doença administrativamente confirmam as arguições da exordial, bem como são as lesões progressivas, agravando-se com o decorrer do tempo, motivo pelo qual faz jus ao beneplácito pleiteado.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 17.10.08 (fls. 68/72) diagnosticou Insuficiência Renal - Nefropatia, porém estável, mal que não lhe supre a capacitação laborativa atualmente.

Embora tenha se submetido a transplante na data de 7.7.03 (fl. 16) e posteriormente usufruído auxílio-doença nos períodos de 14.6.02 a 23.1.06 e 21.3.06 a 21.8.06, à época da perícia não mais se constatou a incapacidade.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Não consta no feito atestados ou exames recentes aptos a ratificar as alegações ventiladas.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

Por fim, corrijo de ofício o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que goza da assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIA GIMENES CAVINATO

ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação ao ônus da sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: tem idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 40/47.

Em parecer de fl. 53/55, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovemento da apelação e apresentou relatório social elaborado pelo serviço de assistência social do município de Jaú.

Instados pelo despacho de fl. 61, o réu (fl. 63/65) e a autora (fl. 74/75) apresentaram manifestações relativas ao relatório social acostado aos autos pela i. representante do Ministério Público Federal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 30.08.1931, conta com 78 (setenta e oito) anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.07.2009 (fl. 55/59), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário no valor de, aproximadamente, R\$ 800,00 (oitocentos reais), perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício. Residem em imóvel dotado de estrutura adequada, em ótimas condições de manutenção, devidamente mobiliado e com linha telefônica instalada, além de possuírem automóvel. Ademais, as despesas essenciais enumeradas mostram-se compatíveis com o rendimento verificado.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000387-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NAIR ALVES NUNES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovado o labor agrícola no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, relativo ao exercício de atividade rural por período correspondente suficiente à concessão do benefício, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 64/66.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.02.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.02.2008, devendo comprovar treze anos e seis meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (08.01.1977, fl. 08), na qual seu esposo encontra-se qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Entretanto, a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, vez que em seu depoimento pessoal (fl. 50/51) reconheceu haver deixado as lides rurais há cerca de três anos da data da audiência (19.05.2009, fl. 48), quando ainda não havia implementado o requisito etário. Por sua vez, o depoente de fl. 52, afirmou haver testemunhado o trabalho campesino dela até o ano de 1994, quando seu empregador faleceu, e esclareceu que a autora *deve ter permanecido ali mais uns 3 ou 4 anos*, não sabendo informar quanto à sua atividade atual. No mesmo sentido, a testemunha de fl. 53, corroborou a informação de que a requerente deixou as atividades rurais há cerca de três anos.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 28.02.2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007090-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : OLIVIA GARCIA e outros. e outros

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.025956-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Complementação de aposentadoria/pensão por morte de ex-empregados da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Empresa sucedida pela União. Competência da Justiça Federal. Agravo de instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Olívia Garcia e outras, objetivando a reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, que, nos autos de ação visando à complementação de aposentadoria/pensão por morte, declarou a ilegitimidade passiva da extinta RFFSA, sucedida pela União, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal ao processamento do feito, e determinou a restituição dos autos à 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (fs. 156/158).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando as agravantes de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 177.

Verifico que a ação subjacente versou sobre a complementação de aposentadoria/pensão por morte, de ex-empregados da extinta FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A, que, por sua vez, foi sucedida pela União Federal.

O processo em questão tramitou perante a 10ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, então competente ao julgamento da demanda, o pedido foi julgado improcedente (fs. 110/117), decisão reformada pelo E. Tribunal de Justiça Paulista (fs. 124/125), não tendo sido admitidos os recursos especial e extraordinário interpostos contra tal provimento (fs. 131/136).

Com a edição da Medida Provisória nº 353/2007, segundo a qual a União assumiu os direitos e obrigações da extinta RFFSA, substituindo-a como parte, nos processos em que esta figura como autora ou ré, foi determinada a intimação daquela (f. 138), sobrevindo manifestação requerendo a suspensão do processo, até que a MP fosse convertida em lei e, depois disso, o deslocamento da competência à Justiça Federal (fs. 140/142).

Convertida a citada Medida Provisória na Lei nº 11.483/2007, as autoras requereram a remessa dos autos à Justiça Federal (fs 145/146), pedido deferido (f. 147).

Ato contínuo, em execução do julgado, as exequentes solicitaram a citação da União Federal, para fins do art. 730 do CPC (f. 155), sobrevindo a decisão ora hostilizada, que excluiu a RFFSA e, conseqüentemente, a União, do polo passivo da demanda, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal, e determinou a restituição dos autos ao juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo (fs. 156/158).

Pois bem. A Lei nº 11.483/2007, que dispõe sobre a revitalização do setor ferroviário, traz, em seu art. 2º, I, o seguinte dispositivo:

"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". (grifo nosso)

Mencionada exceção determina que as ações judiciais relativas aos empregados **ativos** da extinta RFFSA devem ser transferidas à empresa Valec, o que não é o caso das autoras, visto que seus finados maridos eram aposentados pela FEPASA.

Assim, forçoso reconhecer-se que a União Federal passou a figurar no polo passivo da demanda subjacente, o que, de acordo com o art. 109, I, da CR/88, determina a competência da Justiça Federal ao processamento do feito.

Destaque-se, por oportuno, a Súmula 365 do C. STJ:

"A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual".

Ante o exposto, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, e determino a remessa dos autos à Justiça Federal ao regular processamento da ação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MESSIAS DE OLIVEIRA BECHARA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.003946-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Posteriores recolhimentos à Previdência Social. Desaposentação, para recebimento de benefício mais vantajoso. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Messias de Oliveira Bechara, em face de decisão que, em ação visando à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 109/110). 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 f. 115.

Pois bem. O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Diante disso, forçoso reconhecer-se que os recolhimentos feitos pelo autor, após sua aposentadoria, não podem ensejar o aumento de sua renda mensal inicial, sob pena de caracterização de reajuste de benefício, por via transversa, sem qualquer previsão legal.

Por outro lado, é certo que, possuindo natureza patrimonial, o direito à aposentadoria é renunciável, não se podendo obrigar uma pessoa a permanecer aposentada.

Porém, nessa hipótese, para que seja possível ao pleiteante aproveitar as contribuições efetuadas, em período no qual, apesar de aposentado, optou por continuar trabalhando, com vistas à concessão de benefício mais vantajoso, necessária a restituição, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dos proventos recebidos até então, devidamente, atualizados.

Isso porque, aceitar essa majoração, sem qualquer devolução à autarquia previdenciária, é tratar de maneira desigual e injusta aqueles que, por escolherem permanecer laborando, para, futuramente, fazer jus à benesse mais vantajosa, não requereram sua aposentadoria, embora possuíssem os requisitos para tanto.

Em outras palavras, possibilitar a utilização dos recolhimentos efetuados pelo agravante, após sua aposentadoria, para fins de obtenção de benefício em importe maior, é concordar com a coexistência de dois tipos de segurados: aquele que, apesar de poder aposentar-se, escolhe continuar trabalhando para, no futuro, perceber benesse mais vantajosa, e outro que, mesmo aposentado, **recebendo proventos do INSS**, contribui por curto período e, ainda assim, tem direito a benefício de mesma monta que aquele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC nº 1098018, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008)

Assim, não vislumbro, no momento, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada. Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : PAULO RICARDO OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

REPRESENTANTE : VALDECIR ASSIS OLIVEIRA

CODINOME : VALDECIR ASSIS DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.13434-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a implementação do benefício assistencial.

Sustenta o agravante, em síntese, que é devida a concessão do benefício, vez que se encontra inválido para o trabalho por ser portador de esquizofrenia e retardo mental moderado, e que não possui outros rendimentos e condições de prover seu sustento.

É o breve relatório. Passo ao exame.

O benefício assistencial é concedido aos idosos e aos portadores de deficiência que não apresentem condições de manter a própria subsistência. Como requisito, a renda mensal familiar *per capita* deve ser inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No caso concreto, pairam dúvidas sobre a condição financeira do agravante, vez que a prova dos autos demonstrou apenas a alegada deficiência, mas nada foi colacionado a comprovar sua situação de miserabilidade.

Além disso, conforme já salientado, não basta que o requerente apresente deficiência motora ou mental, e que não tenha rendimentos para manter-se, mas que o núcleo familiar ao qual pertence também não possa fazê-lo.

Nesse sentido, também não constam dos autos as necessárias informações sobre a condição econômica e a renda dos demais familiares, o que impossibilita a verificação da renda *per capita* da família a qual pertence, demandando, assim, realização de estudo social nesse sentido.

Havendo, portanto, necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada, requerendo, por conseguinte, a necessidade de proporcionar ao INSS o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. 1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.083807-3, Rel. Des. Jedral Galvão, DJF3 DATA:11/06/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : THEREZINHA DE JESUS ARBULU (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS

CODINOME : THEREZINHA DE JESUZ ARBULU

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 09.00.00102-2 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Trabalhador urbano. Ausência dos pressupostos legais. Antecipação dos efeitos da tutela. Impossibilidade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Therezinha de Jesus Arbulu aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à concessão de aposentadoria por idade, sobrevivendo o indeferimento de tutela antecipada (fs. 63/64), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela pleiteante, ao argumento de que atendeu às exigências à outorga da benesse pretendida.

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 f. 68.

Pois bem. À concessão do benefício de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

Para os segurados **filia**dos à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142 da lei de benefícios, de acordo com o ano da implementação da idade mínima.

No caso dos autos, a agravante comprovou ter completado 60 (sessenta) anos de idade em 1994 (f. 34).

Demonstrou, ainda, o recolhimento de 87 (oitenta e sete) contribuições, sendo que o último foi feito em 1956 (f. 41). Assim, quando da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, a autora de há muito havia perdido a qualidade de segurada, não se lhe aplicando as regras de transição previstas no art. 142 daquela norma, visto que já não era filiada ao regime previdenciário.

Portanto, para que pudesse aproveitar os recolhimentos efetuados, a vindicante deveria filiar-se, novamente, à Previdência Social e, então, demonstrar o cumprimento de, no mínimo, 1/3 (um terço) das 180 (cento e oitenta) contribuições exigidas à concessão de aposentadoria por idade (cf. arts. 24 e 25 da Lei de Benefícios). Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ARTIGOS 48, 25, II E 142 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. ARTIGO 15 DA LEI 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. EXIGIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESAMPARO DA REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. SEGUNDA FILIAÇÃO APÓS PERDA DA QUALIDADE. NOVA SISTEMÁTICA LEGAL. ARTIGO 24 DA LEI 8.213/91. APLICABILIDADE. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. SIMULTANEIDADE. PRESCINDIBILIDADE. REQUISITO DA CARÊNCIA. 180 CONTRIBUIÇÕES. DESCUMPRIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurador que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

III - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

IV - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

V - A teor do art. 15 da Lei 8.213/91, da análise dos autos, verifica-se que a autora perdeu a qualidade de segurador, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei 8.213/91, aplicável tão-somente aos segurados urbanos inscritos até 24 de julho de 1991, data da publicação desta Lei.

VI - Cumpre registrar que a segunda filiação, consolidada após a perda da qualidade de segurador, ocorreu após a publicação da Lei 8.213/91, sujeitando-se, portanto, à nova sistemática legal. Neste sentido, o art. 24 da Lei de Benefícios fixou regra acerca do aproveitamento das contribuições anteriores em caso de perda da qualidade de segurador.

VII - Com a perda da qualidade de segurador, há a extinção da relação jurídica com o Instituto Previdenciário. Ocorre que a Lei de Benefícios da Previdência Social favoreceu o segurador que retome a condição de segurador com a nova filiação, podendo, dessa forma, utilizar-se das contribuições vertidas antes da perda dessa condição. Entretanto, deverá, a partir da nova filiação à Previdência, contar com o mínimo de 1/3 (um terço) do número de contribuições previdenciárias exigido para a concessão do benefício requerido.

VIII - Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91. Precedentes.

IX - In casu, verificado que a parte-autora perdeu a qualidade de segurador, passando a contribuir novamente para a Previdência Social na vigência da Lei 8.213/91, é necessária a comprovação do recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para obtenção do benefício aposentadoria por idade urbana, o que não ocorreu no caso em tela.

X - Agravo interno desprovido."

(AGRESP nº 794128, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, pg. 292)

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto não reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipatório.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ROSEMARY DE OLIVEIRA FELIX
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO MINUTTO JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00001-8 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Desistência do recurso. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Rosemary de Oliveira Felix, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Barretos/SP, que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 57/59).

Pela petição de fs. 81/85, a agravante requereu a desistência de seu recurso.

Decido.

Consoante se verifica, o pleito supracitado foi subscrito por procurador com poderes especiais, inclusive para desistir (f. 41).

Assim sendo, à vista do disposto no art. 501, do CPC, declaro extinto o procedimento recursal mencionado, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : CLAULUCIA DE FATIMA ANASTACIO

ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.012217-8 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Claulúcia de Fátima Anastácio, visando à reforma de decisão do MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, por não vislumbrar a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder no ato da autoridade impetrada (fs. 10 e vº).

Em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 07/01/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040772-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JANE MARISA CHIEA DA COSTA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.16.000322-6 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perícia médica. Limitação às respostas do experto. Possibilidade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Jane Marisa Chiea da Costa aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Ao designar data para realização de perícia na autora, o magistrado singular advertiu o experto nomeado que, na elaboração do laudo, não deveria considerar quaisquer quesitos, apresentados pelas partes, que versassem acerca da idade da pleiteante, seu grau de instrução e sua qualificação profissional, "visto que tais quesitos revestem-se de cunho opinativo, não cabendo ao(à) Sr.(a) experto (a) emitir parecer de tal natureza, devendo se ater a (sic) avaliação médica no(a) autor(a)" (f. 63)

Inconformada, a vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) à constatação da existência, ou não, de sua incapacidade ao trabalho, imprescindível que se respondam todos os quesitos apresentados, uma vez que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não exigem a inaptidão ao desempenho de todo e qualquer labor, mas à atividade habitual do segurado; b) o estado de saúde da agravante está, diretamente, ligado ao desempenho de seu ofício, sendo necessário que o perito dê respostas, inclusive, aos quesitos que versem sobre sua idade e grau de instrução.

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 f. 65.

No que concerne à matéria posta em discussão neste recurso, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 426. Compete ao juiz:

I - indeferir quesitos impertinentes;

II - formular os que entender necessários ao esclarecimento da causa".

Na espécie, o magistrado singular indeferiu os quesitos que versam sobre a idade, grau de instrução e qualificação profissional da solicitante, por entender que não cabe ao perito emitir parecer de cunho opinativo, devendo pautar seu trabalho, apenas, na avaliação médica da autora.

Ora, a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, dependentes de conhecimentos técnicos especiais, sobre determinada área não dominada pelo magistrado.

Assim, cabe ao médico-perito, somente, avaliar as condições de saúde da vindicante, sua relação com o ofício que, habitualmente, exerce, não sendo função do experto tecer comentários e fazer conclusões acerca da idade e do grau de instrução da autora, sob pena de exercer atividade judicante, privativa do juiz.

Isso porque cabe, apenas e tão somente, ao magistrado, que não está adstrito às conclusões do laudo pericial, e é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, a decisão sobre a existência, ou não, de incapacidade da autora ao labor, extrapolando, eventuais opiniões do experto, sua esfera de conhecimento.

Vale ressaltar que, 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).

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUÍZ: 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. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186)

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PEDRO BASSANI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008015-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Argumenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, e que sobrevive apenas com os proventos de sua aposentadoria.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carregou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar a r. decisão agravada.

É sabido que, para a concessão do beneplácito previsto pela Lei 1.060/50 às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, devido à renda do agravante, superior à média nacional (fl. 168), indeferiu o MM. Juiz *a quo* tal pleito, ato que é amparado pela jurisprudência, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI N.º 1.060/50. 1. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III). 2. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual n.º 11.608/03, o seu deferimento para depois da satisfação da execução. 3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, 'mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família'. 4. Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência, o que se afigura 'in casu'. (g.n.)

(AG no 2008.03.00.00529-8/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Miguel di Pierro, j. 12.6.2008, DJF3 28.7.2008)

RHC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PLEITO DE JUSTIÇA GRATUITA. CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO TIPO. FALTA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO. 1. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. Hipótese na qual o recorrente, em sede de embargos à execução, considerando a divergência no que tange à importância devida, entendeu ser necessária a realização de perícia e postulou a concessão do benefício da gratuidade, pois o custo de tal diligência, somado ao valor dos honorários advocatícios, poderia suplantar os valores a serem recebidos. 3. A Justiça Gratuita somente pode ser concedida ao hipossuficiente que, nos termos da Lei nº 1.060/50, demonstra ostentar situação econômica que não

lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

(g.n.)

(omissis).

(RHC no 21.147/SC, 5a Turma, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 4.10.2007, DJ 22.10.2007, p. 00313)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ISALTINO ALDO DOS SANTOS VERGUEIRO

ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 09.00.00170-7 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a alta programada pelo INSS, cessando-se o auxílio-doença em 31/12/2009.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de seqüelas decorrentes de paralisia infantil, conforme atestados e exames médicos (fls. 43/49), em virtude das quais obteve o auxílio-doença até 31/12/2009. Entretanto, não há informação nos autos confirmando o encerramento do benefício nesta data, havendo assim a possibilidade de que tenha sido prorrogado. Com efeito, segundo consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, o prazo de cessação está previsto apenas para 31/01/2010.

Ausente nos autos a prova inequívoca das alegações, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de reexame do pedido mediante juntada de documentos a comprovar sua efetiva cessação pela autarquia previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ANICESIA DIONISIO
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00203-1 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurada. Incapacidade preexistente à nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Agravo de instrumento provido.

Maria Anicesia de Oliveira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo o deferimento da tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente securitário, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Decido.

Pois bem. 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 (arts. 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, muito embora alguns atestados médicos particulares (fs. 24/31) afirmem a incapacidade da agravada ao trabalho, a documentação constante dos autos subjacentes indica que sua inaptidão é posterior à perda de sua qualidade de segurada, e anterior a sua nova filiação à Previdência.

Isso porque, segundo seu CNIS (f. 39), antes do último contrato registrado em sua CTPS (f. 20), a autora contribuiu à Previdência, apenas, até fevereiro/1987, tendo sido mantida sua qualidade de segurada até fevereiro/1988 (cf. art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Assim, diante do reingresso da recorrida, ao regime previdenciário, em fevereiro/2009 (f. 20), e do requerimento administrativo da benesse, em junho/2009, exatos 4 (quatro) meses após sua nova filiação, tudo indica que a agravada recuperou sua qualidade de segurada, somente, para poder receber auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o que é vedado pelo sistema.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRAS DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 59 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA NA DATA VENTILADA PELO AGRAVANTE. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO DO AUTOR AO SISTEMA REVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.

IV- Verifico, no entanto, que o pleito do agravante resvala na restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação ao regime previdenciário.

V- A autora deixou de contribuir para a previdência social em 09/1987, permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 04/2001 por exatos 7 (sete) meses, período necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e dois meses após a última contribuição social, formulou pedido administrativo de auxílio-doença junto à autarquia previdenciária (12/2001), conforme se verifica do documento de fls.98. Apesar do expert apontar o início das doenças incapacitantes com base na CTPS acostada aos autos, bem como

no relato clínico apresentado pela autora certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação da apelante.

(...)

VII- parte autora já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral.

(...)

X-Agravo improvido."

(TRF3, AC nº 1256256, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 22/07/2009, pg. 1311)

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : GILBERTO LOURENCO FERREIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.004773-7 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Valor da causa. Parcelas vencidas e vincendas. Aplicação do art. 260, do CPC. Necessidade de perícia técnica. Competência do Juizado Especial Federal. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Gilberto Lourenço Ferreira aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* declinou de sua competência, determinando o envio dos autos ao Juizado Especial Federal, visto que o valor a ser dado à causa, segundo a Contadoria do Juízo, é inferior a sessenta salários mínimos (f. 35). Além disso, entendeu o magistrado que a necessidade de realização de prova pericial não é critério para se aferir competência (f. 40).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à neutralização de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) o Magistrado singular não pode declinar de sua competência, ignorando o montante atribuído à ação, se não houve impugnação do INSS; b) segundo seus cálculos, somando-se as prestações vencidas, devidamente, corrigidas, com as vincendas, o valor supera o da alçada do JEF; c) a renda mensal inicial do benefício será de, aproximadamente, R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), e, aplicando-se as regras do art. 260 do CPC, a importância dada à causa será superior a sessenta salários mínimos; d) a planilha apresentada pela Contadoria Judicial não considerou as correções devidas; e e) ao deslinde do feito, será necessária perícia técnica, que não pode ser realizada em processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 76.

Por primeiro, ressalvo ser incabível a alegação de que o Juiz *a quo* não poderia declinar de sua competência, face à ausência de impugnação ao valor da causa, pelo INSS, pois é notório que a incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício.

Pois bem. De acordo com a legislação de regência, cabe ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas federais, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no foro em que estiver instalada Vara do Juizado Especial, sua competência é **absoluta** (art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Por sua vez, o Código de Processo Civil dispõe, em seu art. 258, que a toda causa será atribuído um valor certo. Tal importância deve espelhar o bem da vida, judicialmente, buscado, sendo vedada sua indicação aleatória.

In casu, o pleiteante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Segundo seus cálculos, o valor a ser dado à ação é de R\$ 28.611,72 (vinte e oito mil, seiscentos e onze reais e setenta e dois centavos), consideradas as parcelas vencidas e doze a vencer.

É sabido que quando a ação versar sobre prestações vencidas e vincendas, sendo a obrigação por tempo indeterminado, a importância àquela atribuída deve corresponder à soma das primeiras com uma prestação anual das segundas (art. 260, CPC c.c art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01; e cf. *STJ, AGRCC nº 103789, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/2009, v.u., DJE 01/07/2009*)

Não obstante, ocorre que, no caso, muito embora o agravante tenha apresentado seus cálculos, o Magistrado singular entendeu por bem verificá-los, encaminhando os autos à Contadoria, que indicou valor diverso, devidamente, corrigido (f. 35).

Assim, sendo o contador pessoa de confiança do Juízo, entendo que deve prevalecer a importância por ele apresentada. Quanto à impossibilidade de realização de perícia técnica, junto ao Juizado Especial Federal, também não deve prosperar, pois a Lei nº 10.259/01, em seu art. 12, dispõe sobre os requisitos à sua feitura.

Oportuno mencionar a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...)

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido."

(AGRCC nº 103089, Rel. Min. Castro Meira, j. 25/03/09, v.u., DJE 20/04/09)

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : GERALDO LEITE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00144-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença ou Benefício Assistencial. Razões de recurso dissociadas. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Geraldo Leite dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, ou benefício assistencial, sobrevivendo sentença de improcedência do pedido (fs. 68/72), o que ensejou a oferta de apelação, pelo vindicante, não recebida devido às razões do recurso serem genéricas, e à não insurgência do apelante contra os fundamentos da decisão proferida nos autos subjacentes (f. 78).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, pleiteando a reforma de referido provimento, aos seguintes argumentos: a) a Súmula em que se baseou o magistrado singular ao proferir a sentença não possui relação com os fatos narrados no processo; b) não se deve aplicar, ao caso, o disposto no art. 518, §1º, do CPC; e c) os juízes estaduais, apesar de possuírem competência delegada ao julgamento de causas previdenciárias, não têm especialidade em tal matéria, o que, muitas vezes, acarreta o julgamento rigorosamente excessivo dos feitos a eles submetidos.

Decido.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 524 do CPC:

"Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes argumentos:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

(...)"

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Pois bem. De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pelo agravante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, o postulante teceu, entre outras, considerações acerca da não exigência, pela Súmula nº 149 do C. STJ, de prova material contemporânea à prestação dos serviços, ao reconhecimento de exercício de atividade rurícola.

No entanto, o verbete acima mencionado sequer foi citado na sentença proferida nos autos subjacentes, tampouco na decisão ora agravada.

Vale ressaltar que o vindicante, em suas razões de recurso, transcreveu provimento que não consta dos autos subjacentes, fundamentando seu inconformismo em decisão estranha ao processo, o que, por si só, evidencia a existência de argumentação dissociada do *decisum* que em verdade se pretende reformar.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado qualquer ponto fulcral da controvérsia em torno do recebimento do apelo do pleiteante, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, o agravante limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo Juízo *a quo*.

Assim, tendo em vista que a decisão hostilizada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide." (TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503).

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : FRANCISCO ROBERTO SIMONE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.011263-2 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Posteriores recolhimentos à Previdência Social. Desaposentação, para recebimento de benefício mais vantajoso. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Francisco Roberto Simone, em face de decisão que, em ação visando à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 66 e vº).

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 f. 72.

Pois bem. O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Diante disso, forçoso reconhecer-se que os recolhimentos feitos pelo autor, após sua aposentadoria, não podem ensejar o aumento de sua renda mensal inicial, sob pena de caracterização de reajuste de benefício, por via transversa, sem qualquer previsão legal.

Por outro lado, é certo que, possuindo natureza patrimonial, o direito à aposentadoria é renunciável, não se podendo obrigar uma pessoa a permanecer aposentada.

Porém, nessa hipótese, para que seja possível ao pleiteante aproveitar as contribuições efetuadas, em período no qual, apesar de aposentado, optou por continuar trabalhando, com vistas à concessão de benefício mais vantajoso, necessária a restituição, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dos proventos recebidos até então, devidamente, atualizados.

Isso porque, aceitar essa majoração, sem qualquer devolução à autarquia previdenciária, é tratar de maneira desigual e injusta aqueles que, por escolherem permanecer laborando, para, futuramente, fazer jus à benesse mais vantajosa, não requereram sua aposentadoria, embora possuíssem os requisitos para tanto.

Em outras palavras, possibilitar a utilização dos recolhimentos efetuados pelo agravante, após sua aposentadoria, para fins de obtenção de benefício em importe maior, é concordar com a coexistência de dois tipos de segurados: aquele que, apesar de poder aposentar-se, escolhe continuar trabalhando para, no futuro, perceber benesse mais vantajosa, e outro que, mesmo aposentado, **recebendo proventos do INSS**, contribui por curto período e, ainda assim, tem direito a benefício de mesma monta que aquele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC nº 1098018, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008)

Assim, não vislumbro, no momento, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA INEZ DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 09.00.00109-5 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.

Maria Inez de Souza aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo deferimento de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente securitário, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Decido.

Pois bem. 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 (arts. 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, visto que, apenas, reproduzem os resultados de exames a que a agravada foi submetida, com informações sobre seu estado de saúde, não havendo menção à necessidade de seu afastamento das atividades laborais (fs. 18/20).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação da enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou a incapacidade temporária e atual da autora, sendo necessária, à eventual concessão de tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, 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.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ RIBEIRO DE SOUSA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00291-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.

Luiz Ribeiro de Sousa aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, sobrevivendo deferimento de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente securitário, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de auxílio-doença, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e temporariamente, ao trabalho (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, visto que, apenas, reproduzem os resultados de exames a que o agravante foi submetido, não havendo menção à necessidade de seu afastamento das atividades laborais (fs. 20/24).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação da enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou a incapacidade temporária e atual do autor, sendo necessária, à eventual concessão de tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, 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.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DOROTI ISABEL DOS SANTOS ROSA MUNHOZ

ADVOGADO : MARIA APARECIDA TAFNER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00135-8 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurada. Incapacidade preexistente à nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Agravo de instrumento provido.

Doroti Isabel dos Santos Rosa Munhoz aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo o deferimento da tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente securitário, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Decido.

Pois bem. 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 (arts. 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, muito embora atestado médico particular (fs. 41 e vº) afirme a incapacidade da agravada ao trabalho, a documentação constante dos autos subjacentes indica que sua inaptidão é posterior à perda de sua qualidade de segurada, e anterior a sua nova filiação à Previdência.

Isso porque, segundo seu CNIS (f. 30), antes de voltar a contribuir, em abril/2009, o último recolhimento efetuado pela autora data de outubro/1985, tendo sido mantida sua qualidade de segurada até outubro/1986 (cf. art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Assim, afirmando, o relatório médico de f. 40, que a recorrida foi diagnosticada com câncer de mama em dezembro/2001, e atestando, o documento de fs. 41 e vº, de setembro/2009, que a pleiteante está há meses em tratamento devido a osteoartrite generalizada, tudo indica que as doenças que incapacitam a agravada ao trabalho são preexistentes a sua nova filiação ao regime previdenciário, o que impede a outorga dos benefícios em questão (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/931).

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLENCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRAS DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 59 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA NA DATA VENTILADA PELO AGRAVANTE. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO DO AUTOR AO SISTEMA REVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.

IV- Verifico, no entanto, que o pleito do agravante resvala na restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação ao regime previdenciário.

V- A autora deixou de contribuir para a previdência social em 09/1987, permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 04/2001 por exatos 7 (sete) meses, período necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e dois meses após a última contribuição social, formulou pedido administrativo de auxílio-doença junto à autarquia previdenciária (12/2001), conforme se verifica do documento de fls. 98. Apesar do expert apontar o início das doenças incapacitantes com base na CTPS acostada aos autos, bem como no relato clínico apresentado pela autora certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação da apelante.

(...)

VII- parte autora já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral.

(...)

X-Agravo improvido."

(TRF3, AC nº 1256256, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 22/07/2009, pg. 1311)

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MILTON BARCELLA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.012207-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a alta programada pelo INSS, cessando-se o auxílio-doença em 29/12/2009.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças degenerativas do joelho esquerdo e da coluna lombar (fls. 53/106), em virtude das quais obteve o auxílio-doença até 29/12/2009. Entretanto, não há informação nos autos confirmando o encerramento do benefício nesta data, havendo assim a possibilidade de que tenha sido prorrogado. Com efeito, segundo consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, o prazo de cessação está previsto apenas para 11/03/2010.

Ausente nos autos a prova inequívoca das alegações, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de reexame do pedido mediante juntada de documentos a comprovar sua efetiva cessação pela autarquia previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044744-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JURACI ANTUNES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00377-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Intempestividade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Juraci Antunes de Oliveira, objetivando a reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara de Limeira/SP, que, nos autos de ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada (f. 12).

Decido.

Verifico dos autos, que o provimento guerreado foi disponibilizado no DJE de 30/11/2009, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 01/12/2009 (f. 13), sendo certo que a protocolização do recurso sob análise deu-se, no protocolo integrado, em 14/12/2009 (f. 02).

Tendo em vista que, nos termos do art. 522 do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 11/12/2009.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, à míngua de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044812-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES MARCELLO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00019-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Despachado em plantão de recesso.

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que a d. Juíza *a quo* tornou sem efeito o recebimento do recurso de apelação interposto pela Autarquia por considerá-lo intempestivo, determinando a certificação do trânsito em julgado da sentença.

Alega o INSS, em síntese, que o procurador federal possui a prerrogativa de intimação pessoal, nos termos do art. 17 da Lei n. 10.910/04, de modo que não pode ser considerada a data da sentença como termo inicial do prazo recursal, vez que não houve o comparecimento deste na audiência. Assim, deve ser considerada a data da retirada dos autos em cartório, momento pelo qual ocorreu a intimação pessoal da sentença.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos presentes autos, verifico que a sentença foi proferida em audiência realizada no dia 14.07.2009, na qual transcorreu sem a presença do procurador federal, conforme termo de audiência de instrução e julgamento juntado à fl. 43/47.

Com efeito, dispõe o artigo 17 da Lei n. 10.910/2004:

"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Destarte, não há que se considerar como termo *a quo* do prazo recursal a data da sentença, ante a ausência do procurador federal no dia da realização da audiência.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCRA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA. RETRATAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. A carreira de procurador federal integra quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal e vincula-se diretamente à Advocacia-Geral da União-AGU. Essa vinculação possibilita seja aplicado o art. 6º da Lei nº 9.028/95, que trata da necessidade de intimação pessoal dos membros da AGU, aos procuradores autárquicos, mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 10.910 de 15.07.04.

(...)"

(Resp 818.552; 2ª Turma; Rel. Min. Castro Meira; Julg. 01.06.2006; DJ 28.06.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. LEI 10.910/04. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Embora tenha o julgado deixado de fazer menção à Lei 10.910/04, não há que se falar em omissão, já que a questão jurídica de que trata o citado dispositivo foi devidamente analisada, tendo o Magistrado a quo emitido juízo de valor acerca do assunto ao adotar a tese de que os procuradores autárquicos não gozam do privilégio da intimação pessoal.

2. O art. 17 da Lei 10.910/04 ampliou o rol de beneficiários da intimação pessoal, inicialmente previsto para a Advocacia Geral da União pela Lei 9.028/95 (com as alterações da MP 1.798/99), para incluir os Procuradores Federais e do Banco Central.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(Resp 955.556; 5ª Turma; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Julg. 23.08.2007; DJ 10.09.2007; p. 307).

Destarte, considerando que o prazo recursal se iniciou com a retirada dos autos em cartório pelo procurador da Autarquia, ou seja, em 07.08.2009, conforme informações de fl. 82, há que se reconhecer a tempestividade do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS** para que seu recurso de apelação tenha regular prosseguimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal em substituição regimental

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044818-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CICERO AVELINO

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00012-1 1 V_r MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade, tornou sem efeito o recebimento da apelação interposta pela autarquia, sob o fundamento de que tendo o procurador do INSS sido intimado para a audiência designada, o termo inicial para a interposição de recurso deve ser considerado a data da prolação da sentença.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada ofendeu o art. 17 da Lei nº 10.910/2004, o qual confere a prerrogativa da intimação pessoal aos procuradores federais na defesa da autarquia previdenciária, bem como impediu a efetivação do contraditório e da ampla defesa. Sustenta que, além de não ter sido devidamente intimada para a audiência redesignada para o dia 14 de julho de 2009, restou consignado expressamente no termo de audiência a ausência do Procurador Federal atuante junto ao INSS, bem como a intimação apenas aos presentes do teor da r. sentença proferida. Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, para que seja declarado tempestivo o recurso de apelação, com o seu consequente recebimento e processamento.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, os membros da carreira da Advocacia Geral da União, incluídos os procuradores federais, por força da Lei nº 10.910/2004, possuem a prerrogativa de intimação pessoal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. LEI 10.910/04. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Embora tenha o julgado deixado de fazer menção à Lei 10.910/04, não há que se falar em omissão, já que a questão jurídica de que trata o citado dispositivo foi devidamente analisada, tendo o Magistrado a quo emitido juízo de valor acerca do assunto ao adotar a tese de que os procuradores autárquicos não gozam do privilégio da intimação pessoal.

2. O art. 17 da Lei 10.910/04 ampliou o rol de beneficiários da intimação pessoal, inicialmente previsto para a Advocacia Geral da União pela Lei 9.028/95 (com as alterações da MP 1.798/99), para incluir os Procuradores Federais e do Banco Central.

Recurso Especial parcialmente provido".

(REsp 955556 / RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, Quinta Turma, julgado em 23/8/2007, DJU de 10/9/2007).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCRA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA. RETRATAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. A carreira de procurador federal integra quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal e vincula-se diretamente à Advocacia-Geral da União-AGU. Essa vinculação possibilita seja aplicado o art. 6º da Lei nº 9.028/95, que trata da necessidade de intimação pessoal dos membros da AGU, aos procuradores autárquicos, mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 10.910 de 15.07.04.

2. Todavia, somente é admissível a declaração de nulidade de decisão homologatória de desistência do recurso se restar comprovado erro material.

3. *Recurso especial improvido".*

(REsp 818.552/ES, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 1/6/2006, DJU de 28/6/2006).

No mesmo sentido: AG 1035294, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 30.04.2008, DJ 14.05.2008; REsp 1025747, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 31.03.2008, DJ 09.04.2008; REsp 967168, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 05.03.2008, DJ 01.04.2008; AG 1007833, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 28.02.2008, DJ 11.03.2008; AG 956108, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 04.12.2007, DJ 13.12.2007.

Por seu turno, nos termos do art. 506, I, do Código de Processo Civil, "o prazo de interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência".

No presente caso, contudo, constata-se do termo de audiência de instrução e julgamento (cópia de fls. 50/54) a ausência do patrono do INSS, bem como restou expresso na r. sentença que "Publicada em audiência, saem intimados os presentes".

Dessa forma, verifica-se a tempestividade do recurso de apelação da autarquia previdenciária, tendo em vista que o início do prazo se deu a partir da retirada dos autos de Cartório.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, a fim de que seja recebida a apelação interposta pela autarquia previdenciária, com o conseqüente regular prosseguimento do feito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001102-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA MACHADO DINIZ

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 08.00.00055-8 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 26.05.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 26.08.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a conceder benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, com os valores atualizados monetariamente pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescidos de juros de 1% ao mês, honorários advocatícios em R\$300,00, isentando-a do pagamento de custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, a autarquia argumenta a nulidade da sentença, uma vez que fora pleiteado benefício assistencial, e, subsidiariamente, prequestiona os arts. 264 e 460 do CPC, art. 203 da CF e art. 143 da L. 8.213/91. Requer a revogação da tutela antecipada concedida.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo reconhecimento da nulidade da r. sentença, com conseqüente retorno dos autos ao MM. Juízo Estadual de Cassilândia/MS, para regular processamento, inclusive com a produção de estudo social e laudo médico-pericial. Relatados, decido.

No caso em tela, verifico que o pedido inicial foi pela concessão de benefício de prestação continuada, sendo que a r. sentença decidiu sobre matéria diversa da debatida nos autos, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, contrariando o disposto no art. 460 do CPC.

Isto posto, dada a ocorrência de julgamento *extra petita*, dou provimento à apelação da autarquia, para anular a r. sentença, determinando o regular processamento do feito e produção das provas necessárias.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00113-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo para auxílio-doença e benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a autora alega, preliminarmente, que a exigência de renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo para o benefício assistencial é inconstitucional. No mérito, aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios.

Contra-razões à fl. 96/99.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 11.11.1930, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 e art. 203, V da Constituição da República, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos ('caput') : (...) a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (inciso V)".

O laudo pericial, elaborado em 17.09.2008 (fl. 56/58), revela que a autora é portadora de transtornos degenerativos resultantes da idade, que lhe causam incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Para tanto, colacionou aos autos sua Certidão casamento (1951; fl. 11), na qual seu marido é qualificado como lavrador, consubstanciando tal documento início de prova material do alegado labor campesino.

Entretanto, as informações constantes do CNIS demonstram que o marido da autora possui vínculos como trabalhador rural no período de 1977 a 1997 e recebe aposentadoria por idade, no ramo de atividade industriário desde 1995, no valor de 607,55 (fl. 103/104), desempenhando, assim, atividade urbana, descaracterizando, portanto, a atividade rurícola exercida pelo casal.

Quanto ao pedido de benefício assistencial, prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 11.11.1930, conta com 79 (setenta e nove) anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 16.04.2008 (fl. 43/44), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário no valor de, aproximadamente, R\$ 545,00 (atualmente 607,55, fl. 103), perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício. Residem em imóvel próprio, dotado de estrutura adequada, com três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, com forro e garagem ampla, em ótimas condições de manutenção, devidamente mobiliado.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NELSON MENDES

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00033-5 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 01.07.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 17.06.2009, julgou improcedente o pedido, vez que não constatada a incapacidade para o trabalho, e condenou a parte autora no pagamento dos consectários da sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios em 12% (doze por cento) do valor da causa, consignando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma integral da decisão apelada.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decidido.

O autor, nascido em 08.03.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A comprovação da atividade rural desenvolvida pelo autor restou demonstrada pelos registros anotados em sua CTPS e as cópias dos holerites juntadas às fls. 13/24, não havendo, portanto, que se falar em carência ou perda de qualidade de segurado.

Entretanto, na perícia médica em que foi submetido o autor na data de 15.01.2009, atestou o Perito Judicial que o *"Periciando refere dor lombar esquerda, sem melhora com medicamentos, sem usá-los há 2 semanas. O exame clínico das colunas lombar e cervical foi normal. O RX apresentado, datado de 2007, evidencia escoliose."* e concluiu *"não haver na presente data incapacidade laborativa para as funções exercidas anteriormente."* (fls. 56/62)

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Com efeito, no relatório médico expedido pela Coordenadoria Municipal da Saúde de Neves Paulista, datado de 01.11.2007, foi solicitada a avaliação do autor para afastamento por auxílio-doença, em razão de diminuição acuidade auditiva e desvio da coluna vertebral e osteorrite (fls. 25).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, por não preencher cumulativamente os requisitos para tal benefício.

Nesse sentido, a questão encontra-se uniformizada por este Tribunal, conforme ilustram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. RECURSO DESPROVIDO. - De acordo com o resultado do laudo médico pericial, o expert do Juízo foi enfático ao assegurar que, justamente para a profissão da parte autora [doméstica], não há impedimento de ordem alguma. - Não se olvida do fato de que o julgador não está adstrito ao exame em alusão, a fim de formar seu juízo de convencimento (art. 436, CPC). - No caso dos autos, porém, pesquisa no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, para a inscrição de titularidade da recorrente, mostra recolhimentos entre 1993 e 2006 [como doméstica] e como "facultativa" [em 15/12/2008 e 8/1/2009], circunstância que não passou despercebida no pronunciamento judicial vencedor e que também desautoriza a benesse. - A mesma motivação serve ao descabimento do pedido de auxílio-doença. - Embargos infringentes desprovidos." (TRF3 - Proc. 1999.61.13.000451-8, Desemb. Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJF3 CJ2 26.03.2009, pág. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora. II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. III - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação da autora improvida." (TRF3 - Proc. 2009.03.99.010696-3, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 08.07.2009, pág. 1463);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. I - Não há cerceamento da defesa se se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória; as provas produzidas pelas partes, nos termos do art. 131 do C. Pr. Civil, bastaram à formação do convencimento do juiz. II - Bem fundamentada a decisão recorrida, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do juiz. III - Não comprovada a incapacidade laborativa, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária ou o auxílio-doença. IV - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida." (TRF3 - Proc. 2002.61.13.001243-7, Desemb. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJU, 21.12.2005, pág. 204)

Por fim, corrijo a inexactidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HELIO DONIZETTI MARTINS

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00071-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por HÉLIO DONIZETTI MARTINS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que é motorista de ônibus intermunicipal e sofre de Lombalgia Discogênica (CID M54 e M51) e dor lombar de ritmo mecânico (piora na posição sentado), desde fevereiro/2006, fator que acrescentado à sua condição socioeconômica e o baixo grau de instrução impedem a sua adaptação em outro ofício.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 27.11.08 (fls. 96/101) diagnosticou Lombalgia e Hérnia Discal Lombar, males que não lhe suprem a capacitação laborativa.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pelo demandante, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Cingiu-se o recorrente a colacionar atestados médicos não contemporâneos e inexistente qualquer exame médico a corroborar o alegado.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela

desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir**, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO JOSE LUIZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00110-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial, por ser omissivo e incompleto quanto ao pedido de esclarecimentos. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 177vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de nulidade do laudo pericial se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 04.05.1973, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.05.2008 (fl.84/86), e complementado à fl. 107, revela que o autor apresenta quadro de depressão, que no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa, conforme resposta aos quesitos 16 de fl. 85 e 10 de fl. 107.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, realizada por médico respondeu a todos os quesitos, inclusive em laudo complementar, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

Ademais, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Cumprido ressaltar que o fato de o autor estar se submetendo a tratamento médico especializado não implica em incapacidade laborativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WALTUIR APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00203-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de ilegitimidade passiva do INSS.

A recorrente requer a nulidade da sentença, sustentando que a Lei 11.520/07 prevê a competência do INSS para manutenção, operacionalização e pagamento da pensão especial aos atingidos pela hanseníase que foram submetidos a isolamento e internação compulsórios.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 100/103.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República opina pela ilegitimidade passiva do INSS.

Autos conclusos em 08/01/10.

É o relatório. Decido.

A Lei 11.520/07 instituiu pensão especial às pessoas atingidas pela hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios, no valor de R\$ 750,00, a ser concedida pelo Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, conforme se transcreve:

Art. 1o Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

§ 1o A pensão especial de que trata o caput é personalíssima, não sendo transmissível a dependentes e herdeiros, e será devida a partir da entrada em vigor desta Lei.

§ 2o O valor da pensão especial será reajustado anualmente, conforme os índices concedidos aos benefícios de valor superior ao piso do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3o O requerimento referido no caput será endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos do regulamento.

§ 4o Caberá ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão, observado o art. 6o.

Art. 2o A pensão de que trata o art. 1o será concedida por meio de ato do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, após parecer da Comissão referida no § 1o.

§ 1o Fica criada a Comissão Interministerial de Avaliação, com a atribuição de emitir parecer prévio sobre os requerimentos formulados com base no art. 1o, cuja composição, organização e funcionamento serão definidos em regulamento.(g.n.)

A legislação supra foi regulamentada pelo Decreto 6.438/08 e Instrução Normativa INSS/PRES Nº 30, de 14 de julho de 2008, os quais dispõem sobre procedimentos relativos ao processamento, manutenção e pagamento do referido benefício.

A concessão é ato exclusivo do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que, por meio de uma portaria, concede o benefício, após análise do requerimento pela Comissão Interministerial de Avaliação, composta por representantes de diversos Órgãos, conforme art. 3º da aludida instrução normativa.

"Art. 3º A Comissão Interministerial de Avaliação, instituída pelo art. 2o da Medida Provisória nº 373, de 24 de maio de 2007, será responsável pela análise de todos os requerimentos e composta por representantes dos órgãos a seguir indicados:

I - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que a coordenará;

II - Ministério da Saúde;

III - Ministério da Previdência Social;

IV - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; e

V - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão."

Nesse passo, a legitimidade passiva para a concessão do benefício pleiteado nestes autos deve ser atribuída à União, sem exclusão do INSS, a quem o legislador conferiu os poderes de manutenção, operacionalização e pagamento, a exemplo do entendimento sedimentado quanto à indenização especial instituída aos portadores da síndrome da talidomida.

Para sanear o feito, e em consonância com os princípios da instrumentalidade da forma e da economia processual, aplicável à espécie o art. 284 do CPC, em que se faculta à parte autora a emenda da inicial, para que inclua no pólo passivo da demanda, em litisconsorte necessário com o INSS, a União.

Nessa linha:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. DECISÃO DO ACÓRDÃO DETERMINANDO A EMENDA À INICIAL. PRETENSÃO DA RÉ DE VER DECRETADA A EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. ART. 284, CAPUT, DO CPC.

I. Em certos casos, possível a determinação judicial de emenda à inicial, mesmo após a contestação do réu, se a definição do pólo ativo é de convalidação possível, em prestígio ao princípio do aproveitamento dos atos processuais (art. 284, caput, do CPC).II. Recurso especial não conhecido.

(REsp 803.684/PE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 223)

"REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. FALTA DOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO.

CONTESTAÇÃO. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO DE DEMANDA.

I - Mesmo após o oferecimento da contestação, pode o juiz determinar que se emende a inicial quando faltar documento indispensável à propositura da demanda. Precedentes: REsp nº 674215/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 20.11.2006; REsp nº 425140/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 25.09.2006; REsp 101013/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 18.08.2003.

II - Constitui inovação de demanda a invocação de prescrição somente no agravo regimental, não havendo apreciação do tema pelo aresto estadual, tampouco pela decisão singular.

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 628.463/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 29/03/2007 p. 218)

Ante o exposto, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito, com observância do art. 284 do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROZALINA LOPES NOGUEIRA

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00114-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 10.09.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 08.07.09, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios em R\$400,00, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pela anulação do processo, ante a ausência de intervenção ministerial em primeiro grau, pela conversão do julgamento em diligência ou, no mérito, pelo provimento da apelação.

Relatados, decido.

Nos termos estabelecido pelo art. 31 da Lei nº 8742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, considerando-se que nos termos firmados pelo artigo 246 do Código de Processo Civil, é de se anular o processo por falta de intervenção do Ministério Público Federal nesta hipótese, já que a instrução probatória foi desfavorável ao apelante, configurando-se prejuízo.

Isto posto, acolho a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, para anular os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado em primeiro grau, prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-9 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora pleiteia a reforma da sentença alegando a ocorrência de cerceamento de defesa por não haver sido realizada a produção da prova testemunhal requerida.

Contra-razões de apelação às fl. 97/100.

Em parecer de fl. 10/106, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela anulação da sentença em razão da ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância e, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Parquet Federal**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MILTON FRANCISCO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00049-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MILTON FRANCISCO DO NASCIMENTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) sobre o montante da causa, que poderão ser cobrados conforme art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, preliminarmente, o cerceamento de defesa, vez que requerida nova perícia com exames complementares, pleito não analisado. No mérito, que está em gozo de auxílio-acidente em decorrência de acidente de trabalho em que sofreu lesões gravíssimas, com a perda do membro superior esquerdo e fraturas no pé e joelho esquerdos. Sustenta que permanece laborando porém o *quantum* do benefício não é suficiente ao sustento próprio e de sua família e, ao desenvolver qualquer atividade, mesmo que simples, sofre intensas dores, vivendo a base de analgésicos.

Contrarrazões às fls. 97/100.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareça-se não se afigurar necessária a designação de nova perícia, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos termos do art. 437 do CPC. E, existindo eventual divergência entre atestados, ou laudos, exarados por assistente técnico e o oficial, deve prevalecer este último.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIARIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

No mérito, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 28.3.08 (fls. 56/60) diagnosticou amputação do membro superior esquerdo, ao nível de terço médio do braço, Seqüela Funcional no Tornozelo Esquerdo e Hipertensão Arterial Sistêmica.

Impende salientar que a incapacidade parcial e definitiva é relativamente apenas às atividades que exijam destreza bimanual, entretanto apresenta condições de permanecer no ofício que exerce.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pelo litigante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSELI SOCORRO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-3 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ROSELI SOCORRO DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a requerente às custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionado o pagamento à prova da alteração da hipossuficiência, nos termos do art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a parte autora sob o argumento de que o perito constatou Transtorno Misto de Ansiedade e Depressão, com redução da aptidão laborativa, fazendo jus ao deferimento de benefício previdenciário a partir do requerimento administrativo.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo psiquiátrico realizado em 24.4.09 (fls. 54/56) atestou Transtorno Misto de Ansiedade e Depressão (CID X F 41.2), concluindo pela capacitação, vez que o tratamento é perfeitamente compatível com o trabalho.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer enfermidade sofrida pela segurada, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

*3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir,** dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.*

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar o requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA AUGUSTA DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00024-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como o décimo terceiro salário, a contar da data do requerimento administrativo, efetuado em 27.01.2009. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi também condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias a contar do recebimento da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91. Alega, ainda, que o cônjuge da autora possui vínculos urbanos desde 1973, desconstituindo o documento apresentado.

Contra-razões de apelação às fls. 62/66.

Noticiada implantação do benefício à fl. 49.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.12.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.12.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos sua certidão de casamento (20.10.1973, fl. 10) em que seu esposo encontra-se qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 56/57, que comprovam a existência de vínculo urbano por parte do seu cônjuge, no período de 1973 a 1999, no Departamento de Águas e Esgotos de Valparaíso. Ademais, conforme as informações do referido Cadastro (fl. 59), o cônjuge da autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade, na qualidade de servidor público, no valor atualizado de R\$ 1.207,92, com data de início - DIB - em 04.09.1997.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 40/41 tenham afofado que conhecem a autora há mais de 30 anos, e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação imediata do benefício número **41/148.711.028-3**, em nome da parte autora **FÁTIMA AUGUSTA DA SILVA RIBEIRO**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042510-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HELIO GOMES DE SA
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, aplicando o disposto no artigo 29, II e § 5º, da Lei 8.213/91.

Às fls. 14 foi juntada a comunicação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em 20.09.04, concedida com base em benefício anterior de auxílio-doença NB 1266184985 (fls. 015).

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença recorrida, de 31.03.09, julgou improcedente o pedido, condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvados os benefícios da gratuidade.

Em seu recurso, o autor pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, que "*numa interpretação juridicamente correta e não extensiva, vemos que o referido cálculo deve ser feito de acordo com o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.*" (sic).

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório . Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria na forma do estabelecido no art. 29, II e § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

"O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo."

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

"No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Desse modo, tendo sido a aposentadoria por invalidez do autor concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Nesse sentido, tranqüila a jurisprudência consolidada pela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(REsp 1016678/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 26/05/2008)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

Isto posto, de ofício, corrijo a inexactidão material atinente à condenação em despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042700-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS BATISTA CHAVES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00071-4 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 10.05.2005, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 13.03.2008, julgou improcedente o pedido, vez que não constatada a incapacidade para o trabalho, e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00, isentando-a das custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma integral da decisão apelada.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

O autor, nascido em 15.10.1949, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A comprovação da atividade rural desenvolvida pelo autor restou demonstrada pelos registros anotados em sua CTPS, por cópias juntadas às fls. 10/14, e foi corroborada pelos depoimentos prestados às fls. 64/65. Portanto, não há que se falar em carência ou perda de qualidade de segurado.

Entretanto, na perícia médica realizada em 23.06.2006, restou constatado que o autor é portador de discreta artrose de coluna lombar - CID M 545 e M 47, que não é possível determinar a data do início dos sintomas ou das alterações radiológicas, concluindo o Perito que a incapacidade para o trabalho é parcial e temporária, podendo o autor realizar outros serviços que não requeiram esforço físico (fs. 51).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, por não preencher cumulativamente os requisitos para tal benefício.

Nesse sentido, a questão encontra-se uniformizada por este Tribunal, conforme ilustram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. RECURSO DESPROVIDO. - De acordo com o resultado do laudo médico pericial, o expert do Juízo foi enfático ao assegurar que, justamente para a profissão da parte autora [doméstica], não há impedimento de ordem alguma. - Não se olvida do fato de que o julgador não está adstrito ao exame em alusão, a fim de formar seu juízo de convencimento (art. 436, CPC). - No caso dos autos, porém, pesquisa no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, para a inscrição de titularidade da recorrente, mostra recolhimentos entre 1993 e 2006 [como doméstica] e como "facultativa" [em 15/12/2008 e 8/1/2009], circunstância que não passou despercebida no pronunciamento judicial vencedor e que também desautoriza a benesse. - A mesma motivação serve ao descabimento do pedido de auxílio-doença. - Embargos infringentes desprovidos." (TRF3 - Proc. 1999.61.13.000451-8, Desemb. Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJF3 CJ2 26.03.2009, pág. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das

partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora. II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. III- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação da autora improvida." (TRF3 - Proc. 2009.03.99.010696-3, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 08.07.2009, pág. 1463);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. I - Não há cerceamento da defesa se se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória; as provas produzidas pelas partes, nos termos do art. 131 do C. Pr. Civil, bastaram à formação do convencimento do juiz. II - Bem fundamentada a decisão recorrida, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do juiz. III - Não comprovada a incapacidade laborativa, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária ou o auxílio-doença. IV - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida." (TRF3 - Proc. 2002.61.13.001243-7, Desemb. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJU, 21.12.2005, pág. 204)

Por fim, corrijo a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.004179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BRAULINO SOUZA TITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ILEUZA ALBERTON e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA BIRRER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, ao entendimento de ser incabível a remessa dos autos pelo Juizado Especial Cível, que se declarou incompetente ao julgamento da demanda, à Vara comum, nos termos do art. 51, II, do CPC.

O autor requer a reforma da sentença, sustentando inexistir impedimento à redistribuição do feito à Vara comum. Ao contrário, alega que prevalece a disposição constante do art. 113, § 2º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, em 25/09/09.

Autos recebidos, em redistribuição, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Havendo renúncia expressa ao valor excedente a sessenta salários mínimos (Súmula 17 do TNU), a competência para julgamento da presente demanda é do Juizado Especial Federal, conforme ementa a seguir transcrita:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO COMUM FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - VALOR DADO PELO AUTOR QUE NÃO CORRESPONDE AO PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA - NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR REAL - QUANTUM QUE ULTRAPASSA A ALÇADA DOS JUIZADOS - AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional pleiteado.

Precedentes.

2. Ainda que aquele aposto na petição inicial seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência deve ser examinada à luz do valor do benefício econômico perseguido, in casu, superior ao limite legal.

3. Cabe ao Juízo Federal perante o qual a demanda foi inicialmente ajuizada aferir se o benefício econômico deduzido pelo autor é ou não compatível com o valor dado à causa antes de, se for o caso, declinar de sua competência.

Precedentes.

4. Inexistindo renúncia do autor ao valor excedente ao limite de sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal se mostra absolutamente incompetente para apreciar a demanda. *Precedentes.*

5. Competência do Juízo Comum Federal.

(CC 99.534/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 19/12/2008)

Nesse sentido, cito precedentes da Turmas Recursais: Processo 2003.61.86.004465-0, julgamento: 29/04/2005, Relator: Juiz Federal Luciano De Souza Godoy; e Processo: 2003.61.86.004267-6; Julgamento: 06/04/2006; Relator: Juiz Federal Valter Antoniassi Maccarone.

No caso vertente, não há renúncia expressa na petição inicial do valor excedente à alçada dos Juizados, razão pela qual a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça comum.

Ocorre que a regra prevista no art. 51 da Lei 9.099/95 é especial em relação ao art. 113, § 2º, do CPC.

Logo, no âmbito dos juizados especiais federais, impõe-se a extinção do processo sem julgamento de mérito "quando for reconhecida a incompetência" do juizado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 09.00.00106-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício em virtude de doença do trabalho. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não-conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

José Rodrigues da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença por lesões adquiridas no exercício de seu trabalho, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo o indeferimento da tutela antecipada (f. 61).

Decido.

Verifico dos autos, que a peça vestibular (fs. 21/30) e as razões recursais (fs. 04/15) colocam, na espécie, questão embasada em doença do trabalho.

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Vale lembrar que, segundo o art. 20, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considera-se acidente do trabalho a doença resultante das condições especiais em que o labor é executado, e com ele se relacione diretamente, ainda que a atividade não conste de relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente agravo.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL. AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE ATIVIDADE LABORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM.

Benefícios previdenciários de natureza acidentária são aqueles concedidos ao empregado, ao avulso, ao segurado especial e ao médico residente, embora este último fora mantido apenas na norma regulamentar, desde que comprovado o liame de causalidade com o trabalho, seja na forma de doença laboral ou de acidente com aquele relacionado. Nesse caso, delimitada a competência da Justiça Comum Estadual.

Quadro clínico enquadrado como doença do trabalho, que, para fins de concessão do benefício, é considerado acidente do trabalho, nos termos do artigo 20, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Seqüela decorrente de atividade laboral exercida pelo agravante, caracterizando acidente de trabalho. Competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AG nº 313240, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 27/05/2008)

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : WAGNER DURVAL RIBEIRO

ADVOGADO : GERSON PIVA JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 09.00.07065-8 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Wagner Durval Ribeiro aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo indeferimento da tutela antecipada (f. 25), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

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 f. 26.

Pois bem. 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 (arts. 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto o único posterior à última negativa do INSS informa as enfermidades de que padece o autor, sugerindo sua aposentadoria, porém, seu subscritor solicita avaliação pericial, não mencionando a necessidade de afastamento do vindicante de suas atividades laborais (fs. 18 e vº).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se 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.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jedial Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000489-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MARLENE SILVA FONSECA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.008692-8 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Marlene Silva Fonseca aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo indeferimento da tutela antecipada (fs. 53/54), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

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 f. 62.

Pois bem. 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 (arts. 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 (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto um deles informa que a autora deve afastar-se do trabalho por, apenas, 5 (cinco) dias (f. 45), e o outro descreve seus sintomas, sem mencionar a necessidade de afastamento das atividades laborais (f. 47).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se 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.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ANDRADE PEREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-9 2 Vr IGUAPE/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.05.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 22.01.09, julgou improcedente o pedido da autora e condenou ao pagamento das custas processuais, despesas e honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma integral da decisão recorrida, julgando-se procedente o pleito a fim de condenar a autarquia previdenciária à concessão da aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do §3º do art. 55 e do art. 143 da L. 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço da segurada.

Verifico às fls. 08 que a autora anexou certidão da Justiça Eleitoral - 51ª ZE de Iguape - SP, datada de 25.05.2007 na qual consta a "Ocupação declarada pela eleitora" de "AGRICULTOR"; bem como às fls. 69 apresentou, posteriormente, cópia de certidão de casamento de seus genitores, ocorrido em 21.05.1914, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor; às fls. 70 apresentou cópia de sua certidão de casamento ocorrido em 26.07.1949; entretanto os referidos documentos são destituídos de robustez, em qualificar a si própria ou o seu cônjuge, ao longo dos tempos, na profissão de trabalhador rural.

Os documentos apresentados não podem ser aceitos como início de prova material.

A certidão da Justiça eleitoral (fls.08), foi lavrada no ano de 2007, data em que a Autora já possuía quase 80 (oitenta) anos de idade, com base em declaração unilateral sua.

A certidão de casamento de seus genitores (fls. 69), também não poderá ser aproveitada, pois o documento de fls. 08 (certidão da Justiça Eleitoral), atesta que a Autora passou a residir na cidade de Iguape - SP, domicílio de seus pais, em 1998, data posterior ao seu casamento ocorrido no ano de 1969 (fls.70).

A documentação apresentada, não poderá ser aproveitada em favor da Autora, pelas contradições apontadas, não sendo possível a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, seria o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito. Ocorre que à parte autora não foi oportunizada a produzir dita prova documental, segundo prescreve o art. 284 da lei processual, sendo necessário proporcionar-lhe o cumprimento dessa diligência.

Impõe desta forma, a anulação da r. sentença recorrida, para assegurar à parte Autora a produção de início de prova material, prejudicando-se a apelação.

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

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

TURMA SUPLEMENTAR 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 2874/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.067561-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FENIL EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARCELLOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.16402-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 97/98: até cinco dias para manifestação do Apelado, seu silêncio traduzindo concordância.

Urgente intimação.

Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 2864/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.000756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE RUBENS DOS SANTOS e outro. e outro
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE MILER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls.109/111) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, JOSÉ RUBENS DOS SANTOS e CRISTINA ISABEL DOS SANTOS, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa. Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por JOSÉ RUBENS DOS SANTOS e CRISTINA ISABEL DOS SANTOS, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos. Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.012225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROSELI DE OLIVEIRA e outros. e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : OS MESMOS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

As autoras notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls.540/541) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, as autoras, ROSELI DE OLIVEIRA e APARECIDA DE OLIVEIRA, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por ROSELI DE OLIVEIRA e APARECIDA DE OLIVEIRA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.035124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LEONARDO RIBEIRO DE PONTES e outro. e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V,

do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls.200) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, LEONARDO RIBEIRO DE PONTES e KELLY SIQUEIRA SOUZA DE PONTES, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por LEONARDO RIBEIRO DE PONTES e KELLY SIQUEIRA SOUZA DE PONTES, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020093-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ROBERT STEFEHN KRETZCHMAR e outro.

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.23471-1 19 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

O autor noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls.352/354) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, o autor, ROBERT STEFEHN KRETZCHMAR, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por ROBERT STEFEHN KRETZCHMAR, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.001891-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE MIRANDA DA SILVA JUNIOR e outros. e outros
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os co-autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls.523/524) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os co-autores, NELSON GONÇALVES e FLORESMILA MATILDE SOSA VIERA GONÇALVES, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por NELSON GONÇALVES e FLORESMILA MATILDE SOSA VIERA GONÇALVES, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Não obstante os autores remanescentes, observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, sejam os autos devolvidos ao gabinete do(a) Exmo(a). Desembargador(a) Federal Relator(a).

Intimem-se.

ANTONIO CEDENHO

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005090-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO RODRIGUES DOS SANTOS e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls.271/272) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, JOÃO RODRIGUES DOS SANTOS E SHEILA PEREIRA SANTOS, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa. Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por JOÃO RODRIGUES DOS SANTOS E SHEILA PEREIRA SANTOS, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos. Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

ANTONIO CEDENHO

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033790-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : MARIA CRISTINA DA ROCHA BARBOSA

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

No. ORIG. : 96.04.04464-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

A autora noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 419/422) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, a autora, MARIA CRISTINA DA ROCHA BARBOSA, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa. Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por MARIA CRISTINA DA ROCHA BARBOSA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

ANTONIO CEDENHO

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.022454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : OTACILIO PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

O autor noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 295/297) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, o autor, OTALICIO PEREIRA DO NASCIMENTO, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por OTALICIO PEREIRA DO NASCIMENTO, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

ANTONIO CEDENHO

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.014954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : GILDETE DE SOUZA ALVES BEZERRA e outros. e outro

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 379/381) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, GILDETE DE SOUZA ALVES BEZERRA e ANTONIO ALVES BEZERRA, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por GILDETE DE SOUZA ALVES BEZERRA e ANTONIO ALVES BEZERRA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DANIEL GOMES DA SILVA e outro. e outro

ADVOGADO : MARILEUSA APARECIDA DE QUEIROZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 364/366) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, DANIEL GOMES DA SILVA e MARIA IDIALINA CARVALHO GOMES DA SILVA, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por DANIEL GOMES DA SILVA e MARIA IDIALINA CARVALHO GOMES DA SILVA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

ANTONIO CEDENHO

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.004808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROSANGELA DE ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : ROSÂNGELA DE ALMEIDA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

A autora noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 214/216 e 233/234) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, a autora, ROSÂNGELA DE ALMEIDA SANTOS, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por ROSÂNGELA DE ALMEIDA SANTOS, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

ANTONIO CEDENHO

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.000210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DIONIZIO PETERFI NETO e outros. e outros

ADVOGADO : ALINE KELLY DE ANDRADE FARIAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls.328/330) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, DIONIZIO PETERFI NETO, MARGARIDA PONGO PETERFI, CINTIA PETERFI LATORRE E VALMIR MATOS LATORRE, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por DIONIZIO PETERFI NETO, MARGARIDA PONGO PETERFI, CINTIA PETERFI LATORRE E VALMIR MATOS LATORRE, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

ANTONIO CEDENHO

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador