



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 46/2010 – São Paulo, sexta-feira, 12 de março de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3380/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 0020060-57.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020060-9/SP

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : THIAGO ANGELO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CAROLINE DE PAULA OLIVEIRA PILONI
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP DPU (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
PETIÇÃO : ROR 2010015212
RECTE : Defensoria Publica da Uniao
No. ORIG. : 2009.61.16.000686-0 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto pela Defensoria Pública da União, com fulcro no artigo 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de THIAGO ANGELO DA SILVA.

Decido.

Os autos foram recebidos no gabinete da Defensoria Pública em 22.01.2010 (fl. 157) e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 28.01.2010 (fl. 213).

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

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 Nº 93.03.103927-0/SP

APELANTE : ANTONIO JESUS BRAMBATTI e outros

: ANTONIO JOSE DE BESSA NETTO

: ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA

: ANTONIO LUIZ PEREIRA

: ANTONIO MARCOLINO

: ANTONIO PEDRO RICOMINI

: ANTONIO SERGIO EUZEBIO

: APARECIDO BENEDITO ALMEIDA

: APARECIDO BORGES

: APARECIDO DOMINGOS RIBEIRO

ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outros

PETIÇÃO : RESP 2009089017

RECTE : ANTONIO JESUS BRAMBATTI

No. ORIG. : 93.00.04951-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Antonio Jesus Brambatti e outros, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma desta Egrégia Corte, que, em sede de ação condenatória que determinou a incidência do índice inflacionário expurgado referente a abril de 1990 sobre os saldos do FGTS, negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Estatuto Processual Civil, mantendo a decisão que negou seguimento ao apelo interposto em face da sentença que fixara a sucumbência recíproca, sob o fundamento de que os autores decaíram de parte substancial do pedido formulado na inicial.

Aduzem os recorrentes que o *decisum* combatido contraria o § 3º, do artigo 20, bem como o parágrafo único do artigo 21, ambos do Código de Processo Civil, sustentando que decaiu de parte mínima do pedido, e que apenas não foi concedido o pedido inicial no tocante à condenação da CEF, ora recorrida, ao pagamento da multa prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90, bem como a ocorrência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Requer, por fim, a reforma da decisão, com a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decido.

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

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido, uma vez que o acórdão guerreado encontra-se em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consolidada no sentido de que deve ser

considerada a quantidade de pedidos deferidos e indeferidos, isoladamente sopesados, para a fixação dos honorários de sucumbência, conforme demonstra o aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS DEFERIDOS.

1. Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos. Precedentes.

2. Recurso especial a que dá provimento."

(REsp 1073780/DF - Proc. 2008/0131606-3 - 1ª TURMA, rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 02/10/2008, v.u., DJe 13.10.2008)

Por conseguinte, também não se encontra presente a hipótese constante da alínea "c", do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, pois não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial exigido constitucionalmente para que o C. STJ seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, pois o *decisum* recorrido encontra-se em consonância com o que, remansosamente, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.075810-6/SP
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA
APELADO : ATUMI MIYAZAKI
ADVOGADO : FELICIO ALONSO
No. ORIG. : 93.00.18644-2 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, 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, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.005354-9/SP

APELANTE : JOSEFINA DE OLIVEIRA PORTUGAL GALIANO (= ou > de 65 anos) e outros

: VENANCIO BISPO DE ARAUJO

: ONIVAL MARCARI

: JOSE MANTOVANI SOBRINHO

: MILTON STIVAL

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.07.06870-6 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039735-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : JANSSEN DE SOUZA

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outros

APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA

: ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA

SUCEDIDO : BANCO REAL S/A

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outros

APELADO : ANTONIO SERGIO POLETINI e outros

: GIULIANA LAGONEGRO POLETINI incapaz

: FERNANDA LAGONEGRO POLETINI incapaz

ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO

REPRESENTANTE : CELIA FANGANIELLO LAGONEGRO POLETINI

APELADO : IRENE PINNA CAVALHERO

ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO

APELADO : ENTA LARGMAN

: ANTONIETA RODRIGUES

ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.20140-2 20 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, deu parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, bem como julgou prejudicadas as demais apelações, reconhecendo que a autarquia é parte ilegítima para responder pelas diferenças de

correção monetária relativas ao mês de março de 1990, bem como que, em relação aos demais períodos, ser o Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF o índice aplicável, além de que a Justiça Estadual é competente para dirimir questão referente ao mês de março de 1990, notadamente quanto às instituições financeiras.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de negar vigência aos artigos 3º, 267, inciso VI, 269, inciso I, todos do Código de Processo Civil, 76, 159 e 896, todos do Código Civil, bem como aos artigos 6º, 9º, 17 e 20, todos da Medida Provisória n.º 168/90.

Decido.

Verifica-se, num primeiro plano, 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.

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). Acrescente-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.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039735-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : JANSSEN DE SOUZA

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outros

APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA

: ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA

SUCEDIDO : BANCO REAL S/A

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outros

APELADO : ANTONIO SERGIO POLETINI e outros

: GIULIANA LAGONEGRO POLETINI incapaz

: FERNANDA LAGONEGRO POLETINI incapaz

ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO

REPRESENTANTE : CELIA FANGANIELLO LAGONEGRO POLETINI

APELADO : IRENE PINNA CAVALHERO

ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO

APELADO : ENTA LARGMAN
: ANTONIETA RODRIGUES
ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.20140-2 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, bem como julgou prejudicadas as demais apelações, reconhecendo que a autarquia é parte ilegítima para responder pelas diferenças de correção monetária relativas ao mês de março de 1990, bem como que, em relação aos demais períodos, ser o Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF o índice aplicável, além de que a Justiça Estadual é competente para dirimir questão referente ao mês de março de 1990, notadamente quanto às instituições financeiras.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria os artigos 2º, 5º, incisos II e XXXVI, 22, inciso XIX, 37, 62 e parágrafo único, 84, inciso IV e XXVI, 174 e 192, incisos I e IV, todos da Constituição Federal.

Da decisão recorrida foi dada ciência ao recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que o desobriga de 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.

Verifica-se, num primeiro plano, 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.

É que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal 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:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.

O Supremo possui orientação pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, sem posterior ratificação. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 499628/SC, j. 04/11/2008, DJ 27/11/2008, Rel. Ministro Eros Grau)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039735-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : JANSSEN DE SOUZA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outros
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA
: ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outros
APELADO : ANTONIO SERGIO POLETINI e outros
: GIULIANA LAGONEGRO POLETINI incapaz
: FERNANDA LAGONEGRO POLETINI incapaz
ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO
REPRESENTANTE : CELIA FANGANIELLO LAGONEGRO POLETINI
APELADO : IRENE PINNA CAVALHERO
ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO
APELADO : ENTA LARGMAN
: ANTONIETA RODRIGUES
ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.20140-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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, deu parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, bem como julgou prejudicadas as demais apelações, reconhecendo que a autarquia é parte ilegítima para responder pelas diferenças de correção monetária relativas ao mês de março de 1990, bem como que, em relação aos demais períodos, ser o Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF o índice aplicável, além de que a Justiça Estadual é competente para dirimir questão referente ao mês de março de 1990, notadamente quanto às instituições financeiras.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de negar vigência aos artigos 6º e 9º, ambos da Medida Provisória n.º 168/90.

Decido.

Verifica-se, num primeiro plano, 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.

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). Acrescente-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.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039735-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : JANSSEN DE SOUZA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outros
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA
: ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outros
APELADO : ANTONIO SERGIO POLETINI e outros
: GIULIANA LAGONEGRO POLETINI incapaz
: FERNANDA LAGONEGRO POLETINI incapaz
ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO
REPRESENTANTE : CELIA FANGANIELLO LAGONEGRO POLETINI
APELADO : IRENE PINNA CAVALHERO
ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO
APELADO : ENTA LARGMAN
: ANTONIETA RODRIGUES
ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.20140-2 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento nas alíneas "a" e "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, bem como julgou prejudicadas as demais apelações, reconhecendo que a autarquia é parte ilegítima para responder pelas diferenças de correção monetária relativas ao mês de março de 1990, bem como que, em relação aos demais períodos, ser o Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF o índice aplicável, além de que a Justiça Estadual é competente para dirimir questão referente ao mês de março de 1990, notadamente quanto às instituições financeiras.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria a Constituição Federal.

Da decisão recorrida foi dada ciência ao recorrente anteriormente à data de 03.05.2007, o que o desobriga de 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.

Verifica-se, num primeiro plano, 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.

É que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal 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:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.

O Supremo possui orientação pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, sem posterior ratificação. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 499628/SC, j. 04/11/2008, DJ 27/11/2008, Rel. Ministro Eros Grau)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039735-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : JANSSEN DE SOUZA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outros
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA
: ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outros
APELADO : ANTONIO SERGIO POLETINI e outros
: GIULIANA LAGONEGRO POLETINI incapaz
: FERNANDA LAGONEGRO POLETINI incapaz
ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO
REPRESENTANTE : CELIA FANGANIELLO LAGONEGRO POLETINI
APELADO : IRENE PINNA CAVALHERO
ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO
APELADO : ENTA LARGMAN
: ANTONIETA RODRIGUES
ADVOGADO : TELMA LAGONEGRO LONGANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.20140-2 20 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, deu parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, bem como julgou prejudicadas as demais apelações, reconhecendo que a autarquia é parte ilegítima para responder pelas diferenças de correção monetária relativas ao mês de março de 1990, bem como que, em relação aos demais períodos, ser o Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF o índice aplicável, além de que a Justiça Estadual é competente para dirimir questão referente ao mês de março de 1990, notadamente quanto às instituições financeiras.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de negar vigência aos artigos 3º do Código de Processo Civil, 6º e 9º, ambos da Medida Provisória n.º 168/90.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Inicialmente, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a União Federal não é responsável pela atualização dos ativos retidos, consoante aresto que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL. "PLANO COLLOR". LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DEPOSITÁRIO E DA UNIÃO FEDERAL. ATIVOS RETIDOS EM CONTA-CORRENTE. O presente questionamento refere-se à responsabilidade do BACEN e da União no que diz respeito aos valores retidos em conta-corrente por ocasião do "Plano Collor".

Independentemente da natureza do contrato, seja de depósito em caderneta de poupança, seja em conta-corrente, ocorreu a retenção e a transferência dos valores depositados ao BACEN, em virtude do "Plano Collor". Tal situação, ensejou o desaparecimento do vínculo obrigacional com o banco depositário, ex vi legis e o surgimento da responsabilidade do BACEN pelos valores mencionados e eventuais correções.

Está consolidada em vasta jurisprudência desta Corte Superior a ilegitimidade da União para responder pela correção dos ativos retidos.

Recurso parcialmente provido, para reconhecer a legitimidade passiva do BACEN, para figurar no pólo passivo da demanda. (grifo nosso).

(STJ, 2ª Turma, RESP 397169/AL, j. 07/12/2004, DJ 02/05/2005, Rel. Ministro Franciulli Netto)."

Outrossim, com relação à legitimação das instituições financeiras em função do bloqueio do Plano Collor e aos índices daí decorrentes, tenho que o recurso especial **NÃO MERECE SER CONHECIDO**, visto que a decisão recorrida se encontra em absoluta consonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, destarte, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.252/SP, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo

que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1º Turma, RESP 1.070.252/SP, j. 27/05/2009, DJ 10/06/2009, Rel. Ministro Luiz Fux)."

Aliás, esse entendimento foi reiterado por diversas vezes na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.
2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da

correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 692532/RJ, j. 21/02/2008, DJ 10/03/2008, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki)."

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil**, notadamente quanto à legitimação das instituições financeiras em função do bloqueio do Plano Collor e aos índices daí decorrentes, ora estabelecidos pelo v. acórdão, e **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**, em relação aos demais pedidos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1999.61.00.015165-5/SP

APELANTE : ACHILLES SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : ABIMAEEL JOSE RAIMUNDO e outros
: ADAIR CANTAO
: ADAO DE SOUSA AMARAL
: ADILTON PEDRO EVANGELISTA BARBOSA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PETIÇÃO : RESP 2008241225
RECTE : ACHILLES SEBASTIAO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Achilles Sebastiao da Silva, com fundamento na alínea a, do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao apelo por ele interposto, em sede de execução de julgado que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas do FGTS, mantendo a sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, inciso I e 795 do CPC.

A parte insurgente alega ter o acórdão recorrido contrariado o disposto pelos artigos 162, § 2º, 463, 467 e 635, todos do Código de Processo Civil, argumentando que a parte recorrida utilizou incorretamente a tabela de correção do Provimento nº 26/01.

Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, tendo em vista a ausência de pressuposto essencial, expresso no prequestionamento da matéria ventilada, quanto à alegada contrariedade aos artigos 162, § 2º, 463, 467 e 635 do Estatuto Processual Civil.

Com efeito, constata-se que o acórdão recorrido não se reportou às normas acima referidas, restando ausente, assim, o indispensável prequestionamento da matéria ventilada, de forma a incidir, na espécie, os enunciados das Súmulas 211 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 282 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, além da jurisprudência que segue:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 9º, DA LEI 6.830/80. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Não é omissa o aresto que decide de forma fundamentada e suficiente os pontos suscitados, descabendo-se cogitar de negativa da prestação jurisdicional somente porque o julgado é contrário ao interesse da parte.

2. "Inexiste omissão no acórdão recorrido, se busca a parte em embargos de declaração inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação" (REsp 669.647/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.11.05).

3. Não decidida a questão federal pela Corte de origem, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 913023/CE - 2006/0277836-0 - Relator Ministro CASTRO MEIRA - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.05.2007 p. 402) grifamos

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2000.61.00.016280-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ALFREDO ROSA DA SILVA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PETIÇÃO : RESP 2009138415

RECTE : ALFREDO ROSA DA SILVA

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por ALFREDO ROSA DA SILVA e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "b" e "c", da Constituição Federal, **contra a r. decisão singular** proferida pelo em. Relator que, com fundamento no **artigo 557 do Código de Processo Civil**, deu parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a prejudicial de decadência e, no mais julgou improcedente o pedido formulado pelos impetrantes, denegando a segurança pleiteada, em autos em que se discute a redução do percentual pago a título de "adicional de raio-x" levada a efeito pela Lei nº 7.923/89.

Em razões de recurso especial, os recorrentes sustentam hipótese de divergência jurisprudencial.

Decido.

O recurso não merece prossecução.

Na situação em exame, não há como deferir o prosseguimento do recurso especial, porquanto, *in casu*, não houve o esgotamento das instâncias ordinárias.

Resulta que a apelação foi decidida de forma singular pelo em. Relator da Segunda Turma, sendo que contra este *decisum* não foi interposto o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

E nesse particular, consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial somente é cabível contra decisão de Tribunal proferida por órgão colegiado. Havendo decisão monocrática no julgamento de apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deve o recorrente, antes de interpor recurso especial,

esgotar os recursos ordinários cabíveis na instância de origem, *in casu*, o agravo previsto no § 1º do mencionado dispositivo.

Ora, dispõe o art. 105, inciso III, da Constituição da República, que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em sede de recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais, ou pelos Tribunais dos Estados, circunstância que não ocorre na espécie, porquanto a decisão ainda era passível de recurso na instância de origem.

Ademais, somente a decisão de órgão colegiado do Tribunal é que enseja a eventual interposição de recurso especial, a teor do que dispõe o art. 105, inciso III, da Constituição Federal, que preceitua a "decisão de Tribunal", não se equiparando, para tanto, a decisão prolatada de forma singular por qualquer de seus membros, posto que, enquanto o juiz de primeira instância decide monocraticamente, pondo fim ao litígio, o Tribunal, somente poderá fazê-lo por seus órgãos colegiados, no caso, Turmas, Seções ou Órgão Especial.

Nesse sentido são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA - PRECEDENTES.

1. *Recurso Especial interposto contra decisão monocrática que julgou os embargos à execução.*

2. *Verifica-se que a recorrente não esgotou as instâncias para recorrer a este Tribunal. De acordo com os precedentes desta Corte Superior, apenas o agravo interno se presta ao esgotamento de instância quando há intuito de propor recurso especial após a decisão monocrática.*

3. *Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando restarem esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, da qual se infere que o especial não se presta a mais um grau de jurisdição.*

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 866345/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 06/03/2008 DJe 18/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

I - A possibilidade de interposição de agravo interno contra a decisão dos relatores que indefere liminarmente o processamento de recurso tem sua origem no art. 557 do Código de Processo Civil, norma maior à qual se submetem os Regimentos Internos dos Tribunais.

II - Sendo ainda possível a interposição de recurso perante o Tribunal 'a quo' contra a decisão monocrática que não conheceu do agravo regimental, não é viável a abertura das instâncias extraordinárias.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 626.233/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 14/03/2005.)

Destarte, resta intransponível o óbice para a subida do presente recurso.

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.61.00.026433-8/SP

APELANTE : DENISE PASSARELI SURMONTE e outros

ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outro

CODINOME : DENISE PASSARELI DA SILVA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2008196814

RECTE : DENISE PASSARELI SURMONTE

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de recurso especial interposto por DENISE PASSARELI SURMONTE e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, **contra a r. decisão singular** proferida pelo em. Relator que,

com fundamento no **artigo 557 do Código de Processo Civil**, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar a forma da correção monetária e dos juros moratórios, e para fixar a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em autos em que se discute o direito à incorporação do percentual de 11,98% à remuneração de servidores públicos federais.

A decisão recorrida foi posteriormente reconsiderada no tocante à limitação temporal para a incorporação do índice debatido, por força da interposição de agravo legal por parte da União.

Em razões de recurso especial, os recorrentes sustentam contrariedade à legislação federal em relação à forma de fixação dos juros e aos honorários advocatícios, bem como hipótese de divergência jurisprudencial

Decido.

O recurso não merece prossecução.

Na situação em exame, não há como deferir o prosseguimento do recurso especial, porquanto, *in casu*, não houve o esgotamento das instâncias ordinárias.

Resulta que as apelações e a remessa oficial foram decididas de forma singular pelo em. Relator da Segunda Turma, sendo que o agravo legal interposto contra aquele *decisum* foi igualmente resolvido monocraticamente, sem que houvesse sido interposto novo agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra esta última decisão.

E nesse particular, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial somente é cabível contra decisão de Tribunal proferida por órgão colegiado. Havendo decisão monocrática no julgamento de apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deve o recorrente, antes de interpor recurso especial, esgotar os recursos ordinários cabíveis na instância de origem, *in casu*, o agravo previsto no § 1º do mencionado dispositivo.

Ora, dispõe o art. 105, inciso III, da Constituição da República, que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em sede de recurso especial, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais, ou pelos Tribunais dos Estados, circunstância que não ocorre na espécie, porquanto a decisão ainda era passível de recurso na instância de origem.

Ademais, somente a decisão de órgão colegiado do Tribunal é que enseja a eventual interposição de recurso especial, a teor do que dispõe o art. 105, inciso III, da Constituição Federal, que preceitua a "decisão de Tribunal", não se equiparando, para tanto, a decisão prolatada de forma singular por qualquer de seus membros, posto que, enquanto o juiz de primeira instância decide monocraticamente, pondo fim ao litígio, o Tribunal, somente poderá fazê-lo por seus órgãos colegiados, no caso, Turmas, Seções ou Órgão Especial.

Nesse sentido são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA - PRECEDENTES.

1. *Recurso Especial interposto contra decisão monocrática que julgou os embargos à execução.*

2. *Verifica-se que a recorrente não esgotou as instâncias para recorrer a este Tribunal. De acordo com os precedentes desta Corte Superior, apenas o agravo interno se presta ao exaurimento de instância quando há intuito de propor recurso especial após a decisão monocrática.*

3. *Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando restarem esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, da qual se infere que o especial não se presta a mais um grau de jurisdição.*

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 866345/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 06/03/2008 DJe 18/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

I - A possibilidade de interposição de agravo interno contra a decisão dos relatores que indefere liminarmente o processamento de recurso tem sua origem no art. 557 do Código de Processo Civil, norma maior à qual se submetem os Regimentos Internos dos Tribunais.

II - Sendo ainda possível a interposição de recurso perante o Tribunal 'a quo' contra a decisão monocrática que não conheceu do agravo regimental, não é viável a abertura das instâncias extraordinárias.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 626.233/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 14/03/2005.)

Ademais, após a modificação da decisão recorrida por força do agravo legal interposto pela União, os ora recorrentes não ratificaram o pedido de apreciação de seu recurso excepcional.

Destarte, restam intransponíveis os óbices para a subida do recurso ofertado.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2001.03.99.046261-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : RADIO MUSICAL DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : RUBENS AUGUSTO CAMARGO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PETIÇÃO : EDE 2009216472
EMBGTE : RADIO MUSICAL DE SAO PAULO LTDA
No. ORIG. : 98.00.11147-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte recorrente contra o despacho de fls. 219/220, que decidiu pela não admissão do presente recurso extraordinário, dada a ausência de indicação da repercussão geral.

Aduz a embargante, em breve síntese, que aquela decisão apresenta omissão e obscuridade, pois esse requisito processual teria sido cumprido regularmente.

Assim, pleiteou o provimento dos presentes embargos, para que seja sanada a omissão e obscuridade apontadas, com a conseqüente admissão deste recurso excepcional.

Decido.

Não assiste razão ao embargante, dado não estar caracterizada qualquer omissão ou obscuridade 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, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.03.99.051509-8/SP

APELANTE : DEUSDEDITH CECILIO BORGES
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO e outro
PARTE AUTORA : DEVANIE DE JESUS e outros
: DIRCEO BOTELHO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
CODINOME : DIRCEU BOTELHO

PARTE AUTORA : DOMINGOS MANOEL DA SILVA
: DORIVAL LANCA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009038169
RECTE : DEUSDEDITH CECILIO BORGES
No. ORIG. : 97.00.19734-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Deusdedith Cecilio Borges e outros, com fundamento na alínea *a*, do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao apelo interposto, mantendo a sentença que, nos termos do artigo 794, inciso I e do artigo 795, ambos do Estatuto Processual Civil, extinguiu a execução de julgado que condenou a CEF, ora recorrida, a recompor os saldos das contas vinculadas do FGTS, reconhecendo a validade do acordo celebrado entre as partes, nos termos da Lei Complementar nº 110/01

A parte insurgente alega ter o acórdão recorrido contrariado o disposto pelos artigos 157, 840 e 844, todos do Código Civil, pleiteando o prosseguimento da demanda, argumentando que não restou comprovado o cumprimento da obrigação de fazer.

Não houve apresentação de contra razões.

Decido.

O recurso especial não deve ser admitido, tendo em vista a ausência de pressuposto essencial, expresso no prequestionamento da matéria ventilada, quanto à alegada contrariedade aos artigos 157, 840 e 844 do Código Civil. Com efeito, constata-se que o acórdão recorrido não se reportou às normas acima referidas, restando ausente, assim, o indispensável prequestionamento da matéria ventilada, de forma a incidir, na espécie, os enunciados das Súmulas 211 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 282 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, além da jurisprudência que segue:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 9º, DA LEI 6.830/80. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

- 1. Não é omissa o aresto que decide de forma fundamentada e suficiente os pontos suscitados, descabendo-se cogitar de negativa da prestação jurisdicional somente porque o julgado é contrário ao interesse da parte.*
- 2. "Inexiste omissão no acórdão recorrido, se busca a parte em embargos de declaração inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação" (REsp 669.647/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.11.05).*
- 3. Não decidida a questão federal pela Corte de origem, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.*
- 4. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 913023/CE - 2006/0277836-0 - Relator Ministro CASTRO MEIRA - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.05.2007 p. 402) grifamos*

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à pretensão do recorrente, visto encontrar-se o v. acórdão em consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode depreender do aresto citado:

PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS DO FGTS. LC N. 110/01. TERMO DE ADESÃO. VALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

- 1. Em observância ao princípio constitucional da segurança jurídica, o acordo firmado entre as partes com a assinatura do respectivo termo de adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar n. 110/01 é juridicamente válido.*
- 2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp nº 681611/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 05.04.2005, DJU 30.05.2005, p. 316)*

Em igual sentido: AgRg no Resp nº 764554/RS, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22.08.2006, DJ 01.09.2006; Edcl no Resp nº 801054/SC, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 06.04.2006, DJ 02.05.2006. Ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, recentemente, editou a Súmula Vinculante n.º 1, que assim tratou a matéria em questão:

"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."

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.007467-9/MS
APELANTE : BIENVENIDO ARGUELHO MACIEL
ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, 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.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.015812-9/SP
APELANTE : MARIA VERONICA BORGHEZAN
ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

Decido

Com relação à admissibilidade do recurso, um dos pressupostos genéricos é justamente a efetivação do preparo no ato de sua interposição, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie, sendo que, em se tratando de recurso extraordinário, estabelece o artigo 511 do Código de Processo Civil, a petição deve ser acompanhada do comprovante de pagamento do respectivo preparo, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

No caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a tabela de custas, atualmente, é regida pela Resolução nº 278 deste Tribunal, publicada no D.O.E de 18.05.2007, págs 227/228, que revogou as Resoluções nº 169/2000 e nº 255/2004, sendo, portanto, devido o pagamento de porte de retorno de acordo com os valores e formas ali consignados, o que não ocorreu no caso em apreço.

Com efeito, conforme se verifica, o processo em exame não se enquadra nas hipóteses de dispensa ou isenção legal de seu recolhimento, cabendo destacar que o recorrente não goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O presente recurso deve ser declarado deserto, em razão de ter sido interposto sem a comprovação do recolhimento do preparo, conforme atesta a certidão de fl. 209, o que inviabiliza a sua subida ao Colendo Supremo Tribunal Federal, a teor do preceituado, inclusive, no § 1º, do artigo 59, do Regimento Interno da referida Corte Suprema, "in verbis":

"Art. 59. (...)

§ 1º Nenhum recurso subirá ao Supremo Tribunal Federal, salvo caso de isenção, sem a prova do respectivo preparo e do pagamento das despesas de remessa e retorno, no prazo legal.

(...)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2001.61.08.000217-6/SP

APELANTE : DOMINGOS DE RIZZO JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009005486

RECTE : DOMINGOS DE RIZZO JUNIOR

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 não conheceu do pedido de apreciação do agravo retido, deduzido em contrarrazões, e negou provimento ao recurso, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH. Sustenta a parte insurgente que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de ofender a Lei nº 8.177/90, os artigos 112, 422 e 876 do Código Civil, os artigos 2º, 3º, 6º, incisos V e VIII, 14, § 1º, incisos I, II e III, 42, 46, 47, 50, 51 e 54 da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º da Constituição Federal, sendo necessária a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, da teoria da imprevisão e da boa-fé objetiva, com a exclusão do anatocismo.

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 112, 422 e 876 do Código Civil, bem como a aplicação da teoria da imprevisão e da boa-fé objetiva, 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." (STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, 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, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação aos critérios de reajustes das prestações, 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, a ementa:

"CIVIL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - NÃO CONHECIDA A REITERAÇÃO DAS RAZÕES DEDUZIDAS EM AGRAVO RETIDO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não conhecida a reiteração das razões deduzidas em agravo retido, trazida via contra-razões, na medida em que não há agravo retido nestes autos.
2. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.
3. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.
3. No caso concreto, restou demonstrado, pelo laudo elaborado pela contadoria judicial, acostado às fls. 114/121, que a CEF tem observado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.
4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.
5. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

6. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
7. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879 / DF, _Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
8. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.
10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
11. E não há, nestes autos, prova da incidência _de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
12. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
13. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
14. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
15. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que _o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo _não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo _que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
16. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
17. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do DL 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
18. Depreende-se, do art. 30 do DL 70/66, que a escolha do agente fiduciário é da CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no SFH. Precedentes do Egrégio STJ (Resp nº 867809 / MT, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265; Resp nº 485253 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214).
19. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66.
20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.
21. 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 DL 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.
22. Recurso improvido. Sentença mantida."

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" e 07 "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

Recurso especial (alínea "c") enfrenta acórdão assim ementado:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

IV. Aplicação do IPC correspondente à 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

V. 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.

VI. Recurso da CEF provido." (fl. 192)

A recorrente, em suas razões, sustenta:

a) violação ao Plano de Equivalência Salarial contratado;

b) que a Taxa Referencial (TR) não pode ser índice de correção do saldo devedor.

Contra-razões às fls. 245/256.

DECIDO:

Da adequação da prestação ao PES

Sobre o tema, o Tribunal Regional assim se pronunciou:

"[...] Verifica-se que nos termos do contrato a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato, ônus de fácil cumprimento por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário mediante a igualmente simples comprovação com a apresentação do demonstrativo de pagamento, ressalvado que o disposto no artigo 2º da Lei 8.100/90 dispõe sobre comprovação perante o agente financeiro.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Os reajustes nestes moldes procedidos observam o contrato e não caracterizam, portanto, a aplicação de critérios de reajuste em desconformidade com a cláusula PES." (fl. 190) Posta como está a questão, a análise do recurso especial dependeria de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, o que não se admite a teor das Súmulas 05 e 07.

TR como índice de correção do saldo devedor

A Taxa Referencial, prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, pode ser utilizada como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário Nesse sentido lembro:

"Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada a correção monetária em conformidade com a remuneração das cadernetas de poupança" (REsp 229.590/SP-Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 21/08/2000).

Vejam-se, ainda: REsp 419.053/ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Resp 302.501/ROSADO, REsp 493.354/DIREITO, AGREsp 579.431/ALDIR PASSARINHO e AG 784834/NANCY.

Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557, §1º-A, do CPC). (Grifei)

(REsp 953487/SP - Proc. 2007/0101574-5 - decisão monocrática - rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 29.05.2007, DJ 21.06.2007)"

No que tange à aplicação da taxa referencial - TR, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 969.129/MG, ficando estabelecido que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei nº 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, consoante ementa que passo a transcrever:

"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." (Grifei)

(REsp 969.129/MG - Recurso Especial 2007/0157291-2 - Segunda Seção - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)"

No que tange à capitalização de juros, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Todavia, não cabe ao STJ aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7, consoante ementa que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios." (Grifei)

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 precedentes que trago à colação:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - Proc. 2007/0271048-9 - Terceira Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"

"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 (2008/0045648-0) - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

"Vistos, etc.

Em exame recursos especiais interpostos por Jacinta Ribeiro dos Santos e Outro e por Banestado S/A Crédito Imobiliário, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim sumariado (fl. 471):

AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121 DO STF. APLICAÇÃO DO PÉS NO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE VALORES.

- No Sistema Price a taxa de juros aplicada é a nominal, e não a efetiva, não se verificando cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa.

- Tendo o contrato habitacional cláusulas distintas de reajuste das prestações e do saldo devedor, em respeito ao necessário equilíbrio das fontes de financiamento do SFH, não é possível corrigir o saldo devedor pelos mesmos critérios de correção dos encargos mensais.

- No que diz respeito à possibilidade de capitalização mensal de juros é pacífico nesta Corte sua admissão somente em casos específicos, previstos em lei, v.g cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Decreto 22.626/33, bem como a Súmula 121 do STF.

- 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.

Cuida-se de ação ordinária com pedido de revisão de contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em sede de recurso especial, os particulares apontam ofensa a dispositivos da Lei n. 4.380/94, 42 da Lei n. 8.078/90 e afronta à Súmula n. 121/STF. Suscita, ainda, dissenso pretoriano.

Defende, em suma, que: a) devida a devolução em dobro das parcelas cobradas de forma ilegal; b) é irregular a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial; c) é vedada a capitalização de juros, nos termos da Tabela Price.

A empresa recorrente, por seu recurso especial, sustenta que no reajuste dos encargos devem ser levados em consideração os aumentos individuais dos mutuários e não apenas a variação salarial concedida à categoria profissional.

Contra-razões (fls. 538/542), pelos particulares, pugnando pela manutenção do acórdão combatido.

Resposta da empresa (fls. 548/551) pelo improvemento do recurso especial dos autores.

Autos subiram a esta Corte, em face das decisões de fls. 553/554.

É o relatório, decidido.

(...).

Passo ao exame do apelo dos particulares.

(...)

(...).

Quanto ao pleito de devolução em dobro dos valores pagos indevidamente, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que tal só é possível em caso de demonstrada má-fé, o que, nos dizeres do aresto a quo, não ocorreu na espécie dos autos.

Nesse sentido, colaciono alguns precedentes jurisprudenciais, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INSTITUTOS DISTINTOS - INTERESSE RECURSAL - CONFIGURAÇÃO - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES - DESPROVIMENTO.

(...)

3 - Por fim, cumpre asseverar que esta Corte Superior já se posicionou na vertente de ser possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, de sorte que as mesmas deverão ser operadas de forma simples - e não em dobro -, ante a falta de comprovação da má-fé da instituição financeira.

(...)" (AgRg no REsp n. 538.154/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 15/08/2005).

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO E REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PEC/CP. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. PRÉVIO AJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO. CONTRATO ACESSÓRIO DE SEGURO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS.

(...)

6. A condenação ao pagamento da repetição do indébito em dobro somente tem aplicação nos casos de comprovada má-fé daquele que logrou receber a quantia indevida.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 647.838/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06/06/2005).

"Ação de repetição do indébito. Art. 965 do Código Civil de 1916. Art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Súmula nº 07 da Corte.

1. Já decidiu a Corte que àquele que recebeu o que não era devido, cabe fazer a restituição, sob pena de enriquecimento sem causa, pouco relevando a prova do erro no pagamento, em caso de contrato de abertura de crédito.

2. No caso, não cabe a restituição em dobro, na guarida do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, ausentes os seus pressupostos, considerando que o tema dos juros e encargos cobrados pelas instituições financeiras tem suscitado controvérsia judicial, até hoje submetida a incidência do Código de Defesa do Consumidor

nas operações bancárias ao exame do Supremo Tribunal Federal.

3. Afirmando o Acórdão recorrido que houve a cobrança e o pagamento, a Súmula nº 07 da Corte não autoriza a revisão.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp n. 505.734/MA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 23/06/2003).

Por tais razões, NEGOU seguimento aos recursos especiais. (Grifei)

(REsp nº 993142-PR (2007/0233051-6) - Decisão Monocrática, rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 15.05.2008, DJ 26.05.2008.)"

Por fim, com relação à alegada violação ao artigo 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.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 763900/SP, 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.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00017 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2002.61.14.002281-6/SP

APELANTE : LAZIO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: NINEPAR ADMINISTRACAO S/C LTDA
: E M C ADMINISTRACAO S/C LTDA
: NETO ADMINISTRACAO S/C LTDA
: A C P ADMINISTRACAO S/C LTDA
: EGIZA ADMINISTRACAO S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2008071684
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste e. Tribunal, que reconheceu a impossibilidade de ampliação da base de cálculo, nos moldes da Lei nº **9.718/98**.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria o artigo 195, I, *b*, da Carta Magna. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 585.235 QO/MG.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº **9.718/98**, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, no caso, a declaração da prejudicialidade do recurso ora interposto.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

*Base de Cálculo da COFINS e Inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei **9.718/98***

*O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei **9.718/98**, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.*

Leading case: RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008.

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem

consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2002.61.14.002281-6/SP

APELANTE : LAZIO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: NINEPAR ADMINISTRACAO S/C LTDA
: E M C ADMINISTRACAO S/C LTDA
: NETO ADMINISTRACAO S/C LTDA
: A C P ADMINISTRACAO S/C LTDA
: EGIZA ADMINISTRACAO S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2008097314
RECTE : LAZIO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão deste e. Tribunal, que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre o resultado obtido com a locação de bens móveis, consoante entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 195, I e 239, ambos da Carta Magna. 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.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. O recurso não merece seguimento.

Tranqüila, a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal no sentido da inviabilidade, em sede de recurso extraordinário, do exame atinente à incidência do PIS e da COFINS, sobre as operações de locação de móveis decidida à luz de norma infraconstitucional, conforme manifestação reiterada daquele Tribunal, *in verbis*:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO. 1. Não conseguiu a agravante demonstrar o desacerto da decisão, que na instância de origem, indeferiu o processamento do Recurso Extraordinário, nem o da que negou seguimento ao Agravo de Instrumento. 2. Na verdade os temas constitucionais não foram objeto de consideração no acórdão recorrido, o que já inviabiliza o Recurso Extraordinário (art. 102, III, da C.F.) à falta de prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356). 3. Ademais, como salientado na decisão agravada, "o enquadramento das autoras na condição de contribuintes para fins de incidência da COFINS foi tomado com base no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91. Assim, eventual violação aos preceitos constitucionais invocados seria indireta". 4. E é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de não admitir, em Recurso Extraordinário, alegação de ofensa indireta à Constituição Federal, por má interpretação ou aplicação e mesmo inobservância de normas infraconstitucionais. 5. Agravo improvido. (203594 / PR - PARANÁ AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO) Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES Julgamento: 07/08/2001 Órgão Julgador: Primeira Turma
EMENTA: RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Dessa forma, resta inviabilizado o prosseguimento do inconformismo, pois, é de curial sabença, que a Suprema Corte consagrou o entendimento de que, se o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais, não há que se falar em ofensa direta à Constituição, o que autorizaria, em tese, a admissão do recurso excepcional.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2002.61.14.002281-6/SP

APELANTE : LAZIO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: NINEPAR ADMINISTRACAO S/C LTDA
: E M C ADMINISTRACAO S/C LTDA
: NETO ADMINISTRACAO S/C LTDA
: A C P ADMINISTRACAO S/C LTDA
: EGIZA ADMINISTRACAO S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2006282919
RECTE : LAZIO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA
DECISÃO

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 de Turma deste e. Tribunal, que admitiu a incidência da COFINS e do PIS, sobre o faturamento decorrente de locação de bens móveis.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 110 do CTN, 2º da LC 70/91, 6º da LC 7/70 e Lei nº 5.474/68. Sustenta, ainda, a ocorrência de divergência jurisprudencial.

Decido.

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

Tenho que o recurso especial não deve ser admitido, visto que a questão sobre se as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, englobariam o conceito de faturamento ou não, já foi objeto de apreciação pelo c. Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006).

Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma,

julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).

3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.

4. O artigo 535, do CPC, resta incólume 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.

5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 929521/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 13/10/2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2002.61.14.002281-6/SP

APELANTE : LAZIO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: NINEPAR ADMINISTRACAO S/C LTDA
: E M C ADMINISTRACAO S/C LTDA
: NETO ADMINISTRACAO S/C LTDA
: A C P ADMINISTRACAO S/C LTDA
: EGIZA ADMINISTRACAO S/C LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008071681

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que afastou a aplicação do artigo 170-A do CTN, que veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. A presente ação foi ajuizada em **13.06.2002**.

Alega a parte recorrente que o v. acórdão recorrido viola o artigo 170-A do CTN.

Decido.

Verifico que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso merece ser admitido, consoante se vê do seguinte precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual demonstra haver, na decisão recorrida, contrariedade à legislação federal, vez que se encontra em dissonância com o entendimento consolidado daquele Tribunal da Federação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE NAS HIPÓTESES EM QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 104/2001. ORIENTAÇÃO FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, pacificou o entendimento no sentido da não-aplicação retroativa dos sucessivos regimes legais de compensação tributária. Na mesma ocasião, fixou-se a data da propositura da ação para se estabelecer o regime de compensação aplicável em cada caso.

2. Diante desse contexto, firmou-se a orientação desta Corte no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência.

3. Incidência da Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 611099/SC, Rel.^a Min.^a Denise Arruda, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.02.2008, Dje 17.03.2008) grifei **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.**

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

2. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 3. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).

4. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 06/11/1998 (fl. 08), pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS Receita Operacional Bruta com o PIS Faturamento até esaurimento do seu crédito.

5. À época do ajuizamento da demanda, não estava em vigor o art. 170-A do CTN, por isso que se afasta a norma inculpada no citado preceito legal. (Precedentes: REsp 1014994/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/09/2008; REsp 935.755/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; AgRg no REsp 1046643/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 08/08/2008)

6. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(Pet 5.546/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009) grifei **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE NAS HIPÓTESES EM QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 104/2001. ORIENTAÇÃO FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, pacificou o entendimento no sentido da não-aplicação retroativa dos sucessivos regimes legais de compensação tributária. Na mesma ocasião, fixou-se a data da propositura da ação para se estabelecer o regime de compensação aplicável em cada caso.

2. Diante desse contexto, firmou-se a orientação desta Corte no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência.

3. Incidência da Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 611.099/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008) grifei

RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco").

2. Não havendo trânsito em julgado da decisão, aplica-se à compensação dos débitos tributários apenas a taxa SELIC, diante do afastamento do art. 167 do CTN.

3. As pessoas jurídicas que gozam do benefício previsto no art. 4º da Lei 9.289/96 - Regimento de Custas da Justiça Federal - não se eximem da obrigação de reembolsar as despesas adiantadas pela parte vencedora.

4. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência.

5. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 22 de outubro de 2008, ao julgar o REsp 796.064/RJ, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu que não se revela isonômico o entendimento jurisprudencial que privilegia a situação do contribuinte que pleiteia compensação em virtude de recolhimento regular de tributo efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, enquanto agravada a situação dos sujeitos passivos que, por equívoco próprio ou do Fisco, efetuam pagamento irregular do tributo em razão da inexistência de respaldo legal ou quando nem sequer ocorrente o fato jurídico ensejador da tributação. Registrou-se, ainda, que, mesmo na hipótese em que declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, o contribuinte pode optar pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou pela repetição do indébito (sem restrições, salvo as de ordem processual).

6. Recurso especial da contribuinte desprovido. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, apenas para afastar a incidência dos juros moratórios de 1% ao mês sobre os valores recolhidos em 1º de janeiro de 1996, haja vista que ainda não ocorreu o trânsito em julgado.

(REsp 840.340/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/02/2009) grifei

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTROVÉRSIA LIMITADA À COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ARTIGO 170-A, DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. Os sucessivos regimes de legais de substituição tributária, consoante pacífico entendimento da Primeira Seção externado no julgamento do ERESP 488.992/MG, não retroagem, por isso que "a Lei Complementar 104/2001, que introduziu no Código Tributário o art.

170-A, segundo o qual "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". Agregou-se, com isso, novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, (...)"

2. In casu, verifica-se que a presente demanda foi ajuizada antes da entrada em vigor do art 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/01, vigente em 11/01/2001, portanto, inaplicável o referido dispositivo.

3. Precedentes desta Corte: AgRg nos ERESp 611.099/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008; ERESp 359.014/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007 p. 203; ERESp 628.079/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 321.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 940.481/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008) grifei

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - DEVOLUÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOS PRIMEIRAMENTE ENVIADOS AO STJ - CAPUT DO ART. 543, DO CPC - ART. 170-A DO CTN, INSERIDO PELA LC N. 104/01 - SUPOSTA VIOLAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se aos seguintes aspectos: (a) sobrestamento do feito e remessa ao STF (art. 543 do CPC); (b) incidência do disposto no art. 170-A do CTN, o qual dispõe: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."; e, (c) suposta violação de preceitos da Constituição da República.

2. Uma vez recebido o recurso especial na origem, a despeito da interposição e da admissão de recurso extraordinário, os autos serão preambularmente enviados ao STJ (caput do art. 543, do CPC).

3. Aplicável, in casu, o disposto no art. 170-A do CTN, inserido por força da Lei Complementar n. 104/01, porquanto sua vigência se deu a partir de 10.1.2001, momento anterior à postulação da presente demanda (19.3.2007).

4. Não cabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, tarefa reservada, pela Constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086523/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 27/05/2009) grifei

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - LC 118/2005 - APLICAÇÃO RETROATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 170-A DO CTN - APLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS APÓS À SUA VIGÊNCIA (10.01.2001) - PRECEDENTES STJ.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º do mencionado diploma legal, permanece rígido o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data em que

ocorrida essa, de maneira expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os recolhimentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05.

3. Pacificou-se nesta Corte o entendimento de que, às demandas ajuizadas após a vigência da LC 104/2001, aplica-se o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

4. Recursos especiais não providos.

(REsp 1049518/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 26/02/2009) grifei

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.26.013605-9/SP

APELANTE : ANTONIO FERREIRA COELHO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

PETIÇÃO : RESP 2008265573

RECTE : ANTONIO FERREIRA COELHO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo inominado, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária de revisão do contrato de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, negou seguimento à apelação, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A parte insurgente aduz que o acórdão contrariou o artigo 557, do Código de Processo Civil, a Lei nº 8.177/91, o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, o artigo 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto nº 22.626/33 e a Lei nº 8.692/93 quanto à limitação da taxa de juros, bem como as irregularidades no procedimento do Decreto-lei nº 70/66, a exclusão do nome dos mutuários dos órgãos de proteção ao crédito e a repetição do indébito, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao percentual de 10% a.a., com base na Lei nº 4.380/64, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios, consoante ementa que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (Grifei)

(REsp nº 1.070.297-PR - Processo nº 2008/0147497-7 - - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, data do julgamento 09.09.2009, DJ 18.09.2009)"

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, da ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. REVISÃO CONTRATUAL. CORRETA APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO E FORMA DE AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE DAS COBRANÇAS EFETUADAS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Os documentos acostados ao feito não atestam as irresignações suscitadas.

2 - Conforme restou consignado no julgado, é inequívoca a jurisprudência no sentido da legalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 (STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63; STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22; ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999; MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559). Anoto, ainda, que inexistem nulidades no procedimento expropriatório, uma vez que a CEF cientificou o mutuário das datas designadas para os leilões, bem como elegeu o agente fiduciário conforme disposição contratual, convencionada livremente pelas partes.

3 - No que tange a forma de amortização e incidência da T.R., índice eleito pelas partes, vislumbro não existir irregularidades a serem sanadas, pois correta é a prática adotada pela CEF. De certo, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado. (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273, STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp nº 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp nº 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373; PROC.: 2004.61.00.015697-3 - DES. FED. RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - TRF3 - DJF3 DATA:20/05/2008 - DT DO JULG. 11/02/200 DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - TRF3 - AC 2003.61.00.005741-3 - SEGUNDA TURMA - DJF3 DATA:06/06/2008 - DT DO JULG. 27/05/20088)

4 - A CEF respeitou o Sistema de amortização adotado, sendo de rigor concluir que os juros pactuados encontram-se dentro do limite previsto contratualmente e que inexistiu a prática de anatocismo.

5 - Também não tem força a irresignação acerca da inscrição do nome em cadastro de inadimplentes. Escorreita a decisão que entendeu não haver fundamento legal para impedir tal ato, diante da existência de prestações vencidas e não pagas no valor exigido pelo credor. (REsp 527618/RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, j. 22.10.2003, DJ 24.11.2003 pág. 214).

6 - Quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a decisão recorrida está amparada em jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, que vem reconhecendo sua aplicação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto. In casu, diante da ausência de ilegalidade nas cobranças efetuadas pelo credor, não há que se falar em sua aplicação. (REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238).

7 - Recurso desprovido." (Grifei)

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. Confira-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 (2007/0168938-0) - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 13.09.2007, DJ 05.10.2007.)"

Por sua vez, com relação às demais violações alegadas, também 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 precedentes que trago à colação:

"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. (Grifei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 840455/RS, j. 28.08.2007, DJ 13.09.2007, p. 187, rel. Min. João Otávio de Noronha)."

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda." (fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp n° 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - Proc. 2007/0271048-9 - Terceira Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)"

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "c", do permissivo Constitucional, no qual se acena dissenso pretoriano.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 158):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. DEPÓSITO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES. RGI. NÃO-INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO.

I - É pacífico o entendimento acerca da constitucionalidade do DL nº 70/66, não se podendo impedir que a CEF execute o imóvel quando entender cabível. Precedente desta Corte;

II - Embora seja possível a cumulação de pedidos, nos termos do § 2º do art. 292 do CPC, verifica-se que o Agravante não demonstrou a intenção de depositar o valor integral das prestações, o que é imprescindível para que se configure a aparência do bom direito na pretensão de suspender a execução extrajudicial do imóvel. Precedente do STJ;

III - O requerimento de averbação da ação proposta no Registro Geral de Imóveis não se justifica, visto que, embora a lide esteja relacionada à aquisição de imóvel, ela tem caráter pessoal, pois objetiva a revisão contratual. Neste sentido já decidiu esta Corte;

IV - No que tange à inscrição do nome do mutuário inadimplente em cadastros restritivos de crédito, a orientação jurisprudencial, na espécie, é no sentido de não ser possível tal inscrição referente à dívida que se encontra em discussão judicial. Precedentes do STJ;

V - Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido tão-somente para determinar que a parte agravada não proceda à inscrição do nome do Agravante em cadastros restritivos de crédito."

Assiste razão à agravante.

Com efeito, esta Corte tem se posicionado no sentido de que, para que não se proceda à inscrição dos dados do devedor em cadastro de proteção creditícia, necessário a concomitância do ajuizamento de ação questionando os valores cobrados, que a demanda esteja fundada em jurisprudência pacífica desta Corte ou do Pretório Excelso e que seja depositado os valores tidos por incontroversos. A saber:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REQUISITOS.

I. 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' (REsp n. 527.618/RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

II. Ausentes os requisitos, não se antecipam os efeitos da tutela.

III. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, REsp n. 712.126/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 09.05.2005)

Destarte, a alegação de que quando o mutuário "está discutindo em juízo o valor do seu financiamento habitacional, indevida se mostra à [sic] inscrição do mesmo em órgãos de inadimplentes" (fls. 34) não é suficiente para o deferimento da proteção pretendida.

Ante o exposto, atento ao artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, conheço do presente agravo e dou provimento ao próprio recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, examinando se existem os requisitos para a concessão da antecipação da tutela pretendida nos termos do precedente supra. (Grifei)

(Ag 909835/RJ - Proc. 2007/0115811-4 - decisão monocrática - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 15.04.2008, DJ 29.04.2008)"

"Vistos, etc.

Em exame recursos especiais interpostos por Jacinta Ribeiro dos Santos e Outro e por Banestado S/A Crédito Imobiliário, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim sumariado (fl. 471):

AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121 DO STF. APLICAÇÃO DO PES NO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE VALORES.

- No Sistema Price a taxa de juros aplicada é a nominal, e não a efetiva, não se verificando cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa.
 - Tendo o contrato habitacional cláusulas distintas de reajuste das prestações e do saldo devedor, em respeito ao necessário equilíbrio das fontes de financiamento do SFH, não é possível corrigir o saldo devedor pelos mesmos critérios de correção dos encargos mensais.
 - No que diz respeito à possibilidade de capitalização mensal de juros é pacífico nesta Corte sua admissão somente em casos específicos, previstos em lei, v.g cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Decreto 22.626/33, bem como a Súmula 121 do STF.
 - 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.
- Cuida-se de ação ordinária com pedido de revisão de contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em sede de recurso especial, os particulares apontam ofensa a dispositivos da Lei n. 4.380/94, 42 da Lei n. 8.078/90 e afronta à Súmula n. 121/STF. Suscita, ainda, dissenso pretoriano.

Defende, em suma, que: a) devida a devolução em dobro das parcelas cobradas de forma ilegal; b) é irregular a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial; c) é vedada a capitalização de juros, nos termos da Tabela Price.

A empresa recorrente, por seu recurso especial, sustenta que no reajuste dos encargos devem ser levados em consideração os aumentos individuais dos mutuários e não apenas a variação salarial concedida à categoria profissional.

Contra-razões (fls. 538/542), pelos particulares, pugnando pela manutenção do acórdão combatido.

Resposta da empresa (fls. 548/551) pelo improvemento do recurso especial dos autores.

Autos subiram a esta Corte, em face das decisões de fls. 553/554.

É o relatório, decidido.

(...).

Passo ao exame do apelo dos particulares.

(...)

(...).

Quanto ao pleito de devolução em dobro dos valores pagos indevidamente, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que tal só é possível em caso de demonstrada má-fé, o que, nos dizeres do aresto a quo, não ocorreu na espécie dos autos.

Nesse sentido, colaciono alguns precedentes jurisprudenciais, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDEBITO - INSTITUTOS DISTINTOS - INTERESSE RECURSAL - CONFIGURAÇÃO - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES - DESPROVIMENTO.

(...)

3 - Por fim, cumpre asseverar que esta Corte Superior já se posicionou na vertente de ser possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, de sorte que as mesmas deverão ser operadas de forma simples - e não em dobro -, ante a falta de comprovação da má-fé da instituição financeira.

(...)" (AgRg no REsp n. 538.154/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 15/08/2005).

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO E REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PEC/CP. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. PRÉVIO AJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO. CONTRATO ACESSÓRIO DE SEGURO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS.

(...)

6. A condenação ao pagamento da repetição do indébito em dobro somente tem aplicação nos casos de comprovada má-fé daquele que logrou receber a quantia indevida.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 647.838/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06/06/2005).

"Ação de repetição do indébito. Art. 965 do Código Civil de 1916. Art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Súmula nº 07 da Corte.

1. Já decidiu a Corte que àquele que recebeu o que não era devido, cabe fazer a restituição, sob pena de enriquecimento sem causa, pouco relevando a prova do erro no pagamento, em caso de contrato de abertura de crédito.

2. No caso, não cabe a restituição em dobro, na guarida do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, ausentes os seus pressupostos, considerando que o tema dos juros e encargos cobrados pelas instituições financeiras tem suscitado controvérsia judicial, até hoje submetida a incidência do Código de Defesa do Consumidor

nas operações bancárias ao exame do Supremo Tribunal Federal.

3. Afirmando o Acórdão recorrido que houve a cobrança e o pagamento, a Sumula nº 07 da Corte não autoriza a revisão.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp n. 505.734/MA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 23/06/2003).

Por tais razões, NEGOU seguimento ao recursos especiais. (Grifei)

(REsp nº 993142-PR (2007/0233051-6) - Decisão Monocrática, rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 15.05.2008, DJ 26.05.2008.)"

Por fim, com relação à alegada violação ao artigo 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.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 763900/SP, 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.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00022 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.61.26.013605-9/SP

APELANTE : ANTONIO FERREIRA COELHO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

PETIÇÃO : REX 2008265571

RECTE : ANTONIO FERREIRA COELHO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo inominado, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária de revisão do contrato de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, negou seguimento à apelação, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria o artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, quanto à aplicação indevida do artigo 557, do Código de Processo Civil, bem como a necessária exclusão da taxa referencial - TR na correção das prestações e do saldo devedor, nos termos da ADIN nº 493-DF, 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.

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 E. Supremo Tribunal, no julgamento da ADIn 493, de relatoria do Min. Moreira Alves, decidiu que a inconstitucionalidade da aplicação da taxa referencial - TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei nº 8.177/91, de sorte que, não há empecilho à utilização de referida taxa como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91, consoante aresto que passo a transcrever:

"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTRATOS FIRMADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.177/1991. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto, com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul: "REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - SÚMULA 297/STJ - TAXA DE JUROS LIMITADA A 10% A.A - CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.380/64 QUE ASSIM ESTABELECE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS INSERIDA NA TABELA PRICE - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE PACTUADO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.177/91 - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - LEGALIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ESSE FIM. - Os contratos financeiros sujeitos ao Sistema Financeiro de Habitação estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 STJ). - É lícita a limitação da taxa de juros a 10% ao ano, nos contratos de financiamento de imóveis firmados na vigência da Lei n. 4.380/64. - A questão da capitalização de juros inserida na Tabela Price, por depender de análise das provas nos autos, deve ser especificamente argüida para poder ser apreciada em grau de recurso. - É lícita a aplicação da TR como índice de correção monetária dos contratos de financiamento de imóveis pelo STH firmados na vigência da Lei n. 8.177/91. - É admissível é a restituição d indêbito verificado, evitando-se assim o enriquecimento sem causa do credor" (fl. 30). 2. Os Agravantes alegam que, ao reformar a sentença para determinar a manutenção da Taxa Referencial (TR) como índice de reajuste do saldo devedor do contrato de financiamento, o Tribunal a quo teria afrontado o art. 5º, inc. II, XXXV, XXXVI e LIV, da Constituição da República. 3. A decisão agravada adotou como fundamento a ausência de prequestionamento da matéria constitucional e de ofensa direta à Constituição da República e, ainda, a deficiência na fundamentação do recurso extraordinário. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator consignou: "No entanto, quanto à possibilidade de aplicação da TR como índice de correção monetária, razão assiste ao banco apelante ao argumentar que desde [que] pactuada pode tal taxa ser utilizada, isso porque prevaleceu o entendimento no STJ de que não há empecilho à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, firmados após a entrada em vigor da Lei n. 8.177/91. Como o contrato objeto de discussão foi firmado em 16 de abril de 1991, ou seja, após a vigência da supracitada lei, não há empecilho algum a aplicação da TR como índice de correção monetária" (fl. 40). 5. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na assentada de 9.5.2006, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 556.169/GO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, a Primeira Turma decidiu: "EMENTA: 1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91" (DJ 2.6.2006). Não foi outra a conclusão a que chegou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 175.678/MG, assim se pronunciou: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido" (Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 4.8.1995, grifos nossos). Na mesma linha, são precedentes: AI 560.256-AgR/DF, Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.3.2006; RE 457.546-AgR/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 2.12.2005; AI 291.835-AgR/GO, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 6.4.2001; AI 189.602-AgR/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 6.3.1998; AI 184.476-AgR/GO, Rel. Min. Marco

Aurélio, DJ 6.2.1998; e AI 165.405-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 10.5.1996. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 38 da Lei 8.038/1990, art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." Grifei.

(AI nº 654077/MT - Rel. Min. CARMEN LÚCIA - decisão monocrática - j. 28.04.2008 - DJe 19.05.2008)

Por fim, quanto às demais ofensas às normas constitucionais apontadas, não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: - 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.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.008190-0/SP

APELANTE : JOAO BATISTA LEAL

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008213090

RECTE : JOAO BATISTA LEAL

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 da União e deu parcial provimento à apelação da parte autora, reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificações espontaneamente pagas pela empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 43, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que se trata de indenização.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão reproduz o entendimento daquele Sodalício.

Ante o exposto, e considerando estar a r. decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC N.º 2005.61.00.002289-4/SP

APELANTE : EDISON DA SILVA CAVALCANTE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

PETIÇÃO : RESP 2009087957

RECTE : EDISON DA SILVA CAVALCANTE

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, nos autos de ação visando a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, para manter a r. decisão que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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.

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 ao cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial e aos princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, 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."

(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, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação aos critérios de reajustes das prestações, 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, nos termos da ementa que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1. O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.
3. 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.
4. 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.
5. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
6. Não conheço do agravo, aplicando-se a multa de 02% (dois por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC."

Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"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.

Conforme pactuado em contato ficou estabelecido no parágrafo quarto da cláusula 12ª que o recálculo dos encargos mensais não estão vinculados ao salário ou vencimento da categoria profissional dos devedores, tão pouco a Planos de Equivalência Salarial e sim com base no saldo devedor atualizado pelo coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS."

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "*a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*" e 07 "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

"DECISÃO

Recurso especial (alínea "c") enfrenta acórdão assim ementado:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSALIS. REAJUSTE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

IV. Aplicação do IPC correspondente à 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

V. 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.

VI. Recurso da CEF provido." (fl. 192)

A recorrente, em suas razões, sustenta:

- a) violação ao Plano de Equivalência Salarial contratado;
- b) que a Taxa Referencial (TR) não pode ser índice de correção do saldo devedor.

Contra-razões às fls. 245/256.

DECIDO:

Da adequação da prestação ao PES

Sobre o tema, o Tribunal Regional assim se pronunciou:

"[...] Verifica-se que nos termos do contrato a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato, ônus de fácil cumprimento por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário mediante a igualmente simples comprovação com a apresentação do demonstrativo de pagamento, ressalvado que o disposto no artigo 2º da Lei 8.100/90 dispõe sobre comprovação perante o agente financeiro.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Os reajustes nestes moldes procedidos observam o contrato e não caracterizam, portanto, a aplicação de critérios de reajuste em desconformidade com a cláusula PES." (fl. 190)

Posta como está a questão, a análise do recurso especial dependeria de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, o que não se admite a teor das Súmulas 05 e 07.

TR como índice de correção do saldo devedor

A Taxa Referencial, prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, pode ser utilizada como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário Nesse sentido lembro:

"Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada a correção monetária em conformidade com a remuneração das cadernetas de poupança" (REsp 229.590/SP-Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 21/08/2000).

Vejam-se, ainda: REsp 419.053/ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Resp 302.501/ROSADO, REsp 493.354/DIREITO, AGREsp 579.431/ALDIR PASSARINHO e AG 784834/NANCY.

Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557, §1º-A, do CPC)." (Grifei)

(REsp 953487/SP - decisão monocrática - rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 29.05.2007, DJ 21.06.2007)

No que tange à capitalização de juros, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Todavia, não cabe ao STJ aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7, consoante ementa que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS.

AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios." (Grifei)

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:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- **Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.**

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.**

Recurso especial ao qual se nega provimento." (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

"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.)

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 2009.091042 (fls. 315/341), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.005102-1/SP

APELANTE : EDILSON NAPOLEAO DE CARVALHO e outro

: MARCIA MARIA ANTONIO

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI 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, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.61.04.007471-6/SP

APELANTE : EDSON LUIZ RODRIGUES SILVA e outros

: HELECIR ANACLETO RIBEIRO

: JOSE APARECIDO DE FARIA

: NELSON DE ALMEIDA ALBINO

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

PETIÇÃO : RESP 2009035907

RECTE : EDSON LUIZ RODRIGUES SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Edson Luiz Rodrigues Silva e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, em demanda objetivando a correção dos depósitos realizados em conta do FGTS, mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do CPC, mantendo a decisão que julgou, de ofício, o autor Jose Aparecido de Faria carecedor da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, uma vez que fez a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, e negou provimento ao apelo, em relação aos demais autores, os quais efetuaram a opção depois de 22/09/71, data da entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou os juros em 3% ao ano.

Pretendem os recorrentes a reforma do *decisum*, sustentando a ocorrência de contrariedade aos artigos 1º e 4º, incisos I a IV da Lei nº 5.107/66, bem como aos artigos 267, inciso VI e 302, ambos do Estatuto Processual Civil.

Decido.

O presente recurso especial não merece ser admitido.

A r. decisão proferida, ao entender ser inaplicável a taxa progressiva de juros, sendo devidos somente os juros fixos de 3% ao ano nos saldos fundiários, dado que a opção pelo FGTS teve início durante a vigência da Lei nº 5.705/71, bem como ao julgar um dos autores carecedor da ação, fundamentou-se na documentação carreada aos autos, tratando-se, portanto, de matéria fática, cuja análise pela Corte Superior encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, consoante deflui dos arestos que passo a transcrever:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA.

(...)

- Não comporta exame nesta Corte o tema atinente à taxa progressiva de juros, pois o acórdão recorrido e a sentença negaram direito do autor à progressividade de juros, por ausência de prova de opção retroativa e da existência de conta em período anterior a 22.09.71, data da edição da Lei 5.705/71, que unificou a capitalização dos juros em 3% a.a., tratando-se de matéria fática. Não há interesse da CEF no particular.

- Incide a Súmula 07/STJ.

- Recursos especiais não conhecidos.

(REsp nº 376808/PB, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 09.03.2004, DJ 19.04.2004, p. 169)

"PROCESSO CIVIL - FGTS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 24-A DA LEI N. 8.036/90 - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - CARÊNCIA DE AÇÃO - ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 154/STJ - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C, DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A verificação do direito à taxa de juros envolve ampla análise fática, com a observância do caso concreto o que é inviável em sede de recurso especial.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido tão-somente para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal."

(REsp 739826/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 577)

Outrossim, quanto à alegada contrariedade ao artigo 302 do Estatuto Processual Civil, o recurso especial também não deve ser admitido, tendo em vista a ausência de pressuposto essencial, expresso no prequestionamento da matéria ventilada.

É que se verifica, no caso em apreço, que o acórdão guerreado não se reportou à norma mencionada, restando ausente, assim, o indispensável prequestionamento da matéria debatida, de forma a se reconhecer, na espécie, a incidência dos enunciados das Súmulas 211 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 282 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, além da jurisprudência que segue:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 9º, DA LEI 6.830/80. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Não é omissa a aresto que decide de forma fundamentada e suficiente os pontos suscitados, descabendo-se cogitar de negativa da prestação jurisdicional somente porque o julgado é contrário ao interesse da parte.

2. "Inexiste omissão no acórdão recorrido, se busca a parte em embargos de declaração inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação" (REsp 669.647/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.11.05).

3. Não decidida a questão federal pela Corte de origem, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 913023/CE - 2006/0277836-0 - Relator Ministro CASTRO MEIRA - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.05.2007 p. 402)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.012232-2/SP

APELANTE : ANESIO CARVALHO DE ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, em demanda objetivando a correção dos depósitos realizados em conta vinculada do FGTS, mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC, mantendo a decisão que deu provimento ao apelo da parte autora, ora recorrida, para determinar o pagamento das diferenças relativas à incidência dos juros progressivos,

e que concluiu, quanto ao tema da prescrição, que só se consideram prescritas as parcelas já vencidas anteriormente ao trintídio que antecede a propositura da ação.

Pretende a recorrente a reforma do julgado, sustentando a ocorrência da prescrição do direito de ação, além da ausência dos requisitos previstos em lei para a obtenção da progressividade, tratando-se de trabalhador avulso.

Destaca, ademais, restar configurada a violação às disposições contidas nas súmulas 154 e 210 do STJ, e ao artigo 4º, incisos I a IV, da Lei n.º 5.107/66, bem como aos artigos 1º e 2º, incisos I a IV, da Lei n.º 5.705/71, e artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 5.958/73.

Sem contra razões.

Decido.

O presente recurso especial não merece ser admitido.

Inicialmente, quanto à existência dos requisitos legais ensejadores da aplicação da taxa de juros progressivos, a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, tem decidido a referida Corte Superior, consoante julgado abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 24-A DA LEI N. 8.036/90 - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - CARÊNCIA DE AÇÃO - ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 154/STJ - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C, DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A verificação do direito à taxa de juros envolve ampla análise fática, com a observância do caso concreto o que é inviável em sede de recurso especial.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido tão-somente para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal."

(REsp 739826/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 577)

Em igual sentido: AgRg nos EDcl no REsp 810771/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 14.11.2006, DJ 30.11.2006; REsp nº 488675/PB, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 06.11.2003, DJ 01.12.2003.

Por outro lado, a r. decisão proferida, ao estabelecer que estão atingidas pela prescrição somente as parcelas vencidas anteriormente aos 30 (trinta) anos que precederam a propositura da ação, está em consonância com a jurisprudência reiterada do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme deflui do aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Acórdão que reconheceu prescrito o direito de ação, pois, no que concerne à capitalização dos juros, não prescrevem somente as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, mas o próprio fundo de direito. Afirmou-se que a prescrição principiou a fluir a partir de 21 de setembro de 1971, quando da publicação da Lei nº 5.705/71, que alterou a sistemática de capitalização de juros, prevista no art. 4º, da Lei nº 5.107/66. Recurso especial em que se defende a não-ocorrência da prescrição, haja vista o prazo renovar-se mensalmente, de modo que só são atingidas as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos do ajuizamento do feito.

2. A relação jurídica que se impõe entre a CEF e o titular da conta vinculada do FGTS, concernentemente ao dever de aplicar a taxa progressiva de juros na correção dos saldos daqueles que atendem aos requisitos da Lei nº 5.958/73, possui natureza continuativa, ou seja, que estende seus efeitos no tempo.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: Resp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; Resp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; Resp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006. (grifamos)

4. Recurso especial provido a fim de que se creditem as parcelas relativas aos juros progressivos, exceto as fulminadas pela prescrição trintenária."

(REsp nº 908738/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 10.05.2007, p. 359)

Em igual sentido: REsp nº 806137/PE, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 15.02.2007, DJ 02.03.2007; REsp 888908/PE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 15.03.2007, DJ 17.04.2007; REsp 930002/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJ 26.04.2007.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Intime-se.

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.002384-2/SP
APELANTE : RODRIGO AZEM BUCHDID
ADVOGADO : EDUARDO FREYTAG BUCHDID e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM 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.
Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00029 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2006.03.00.037682-6/SP
RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA DE STEFANO
ADVOGADO : LEANDRO BONVECHIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GIRASSOL ARTIGOS DOMESTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2009070884
EMBGTE : RITA DE CASSIA DE STEFANO
No. ORIG. : 1999.61.11.000621-2 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Rita de Cássia de Stéfano Lago contra a decisão de fl. 470 que não admitiu o recurso especial interposto às fls. 443/458.

Aduz a embargante, em breve síntese, que aquela decisão apresenta obscuridade. Assim, pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração, inclusive com caráter infringente, para que seja sanada a apontada obscuridade, com a conseqüente admissão do recurso excepcional.

Decido.

Não assiste razão à embargante, dado não estar caracterizada qualquer obscuridade 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 da 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, Relator Ministro José Delgado, DJU 17.08.98, p. 44)

Ante o exposto, ausentes os pressupostos exigidos pelo estatuto processual, **rejeito os embargos de declaração.** Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00030 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2006.60.00.006232-8/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : EMERSON CASAGRANDE CORBARI

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

PETIÇÃO : EDE 2009000030

EMBGTE : EMERSON CASAGRANDE CORBARI

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte recorrente contra o despacho de fls. 787/788, que decidiu pela não admissão do presente recurso excepcional.

Aduz a embargante, em breve síntese, que aquela decisão apresenta omissão e obscuridade, pois não teria havido a apreciação da eventual violação dos dispositivos legais que indica em seus embargos declaratórios.

Assim, pleiteou o provimento dos presentes embargos, para que seja sanada a omissão e obscuridade apontadas, com a conseqüente admissão deste recurso excepcional.

Decido.

Não assiste razão ao embargante, dado não estar caracterizada qualquer omissão ou obscuridade 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, a qual reconheceu inexistir adequada indicação dos dispositivos legais eventualmente violados.

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, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.022085-4/SP

APELANTE : OSVALDO TSUNYOSHI KOWARA

ADVOGADO : TAKA AKI SAKAMOTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

PETIÇÃO : RESP 2009039043

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, em demanda objetivando a correção dos depósitos realizados em conta vinculada do FGTS, mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC, mantendo a decisão que deu provimento ao apelo da parte autora, ora recorrida, para determinar o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação dos juros progressivos, e concluindo, quanto ao tema da prescrição, que só se consideram prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao período de 30 anos que antecede a propositura da ação.

Pretende a recorrente a reforma do julgado, sustentando a ocorrência da prescrição do direito de ação. Destaca, ademais, restar configurada a violação ao artigo 4º, incisos I a IV, da Lei n.º 5.107/66, bem como aos artigos 1º e 2º, incisos I a IV, da Lei n.º 5.705/71, e artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 5.958/73, além do disposto nas súmulas 154 e 210 do STJ. Contra razões às fls. 181/183.

Decido.

O presente recurso especial não merece ser admitido.

Inicialmente, quanto à existência dos requisitos legais ensejadores da aplicação da taxa de juros progressivos, a solução da controvérsia trazida à apreciação demandaria, necessariamente, o exame dos elementos fático-probatórios existentes nos autos, incidindo, portanto, na espécie, o óbice da Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nessa esteira, tem decidido a referida Corte Superior, consoante julgado abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 24-A DA LEI N. 8.036/90 - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - CARÊNCIA DE AÇÃO - ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - TAXA PROGRESSIVA DE

JUROS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 154/STJ - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29-C, DA LEI N. 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADOR DO FGTS - APLICAÇÃO DA MP N. 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A verificação do direito à taxa de juros envolve ampla análise fática, com a observância do caso concreto o que é inviável em sede de recurso especial.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido tão-somente para afastar os honorários advocatícios da Caixa Econômica Federal."

(REsp 739826/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 577)

Em igual sentido: AgRg nos EDcl no REsp 810771/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 14.11.2006, DJ 30.11.2006; REsp nº 488675/PB, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 06.11.2003, DJ 01.12.2003.

Por outro lado, a r. decisão proferida, ao estabelecer que estão atingidas pela prescrição somente as parcelas vencidas anteriormente aos 30 (trinta) anos que precederam a propositura da ação, está em consonância com a jurisprudência reiterada do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme deflui do aresto que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Acórdão que reconheceu prescrito o direito de ação, pois, no que concerne à capitalização dos juros, não prescrevem somente as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, mas o próprio fundo de direito. Afirmou-se que a prescrição principiou a fluir a partir de 21 de setembro de 1971, quando da publicação da Lei nº 5.705/71, que alterou a sistemática de capitalização de juros, prevista no art. 4º, da Lei nº 5.107/66. Recurso especial em que se defende a não-ocorrência da prescrição, haja vista o prazo renovar-se mensalmente, de modo que só são atingidas as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos do ajuizamento do feito.

2. A relação jurídica que se impõe entre a CEF e o titular da conta vinculada do FGTS, concernentemente ao dever de aplicar a taxa progressiva de juros na correção dos saldos daqueles que atendem aos requisitos da Lei nº 5.958/73, possui natureza continuativa, ou seja, que estende seus efeitos no tempo.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: Resp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; Resp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; Resp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006. (grifamos)

4. Recurso especial provido a fim de que se creditem as parcelas relativas aos juros progressivos, exceto as fulminadas pela prescrição trintenária."

(REsp nº 908738/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 10.05.2007, p. 359)

Em igual sentido: REsp nº 806137/PE, Relatora Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 15.02.2007, DJ 02.03.2007; REsp 888908/PE, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 15.03.2007, DJ 17.04.2007; REsp 930002/PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 10.04.2007, DJ 26.04.2007.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.00.022085-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : OSVALDO TSUNYOSHI KOWARA

ADVOGADO : TAKA AKI SAKAMOTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

PETIÇÃO : RESP 2009039043

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

Retifico o despacho de fls. 185/187, para que passe a constar no final da decisão o que segue:
"Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL."
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.19.008505-0/SP

APELANTE : VALDECI SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
PETIÇÃO : RESP 2008265561
RECTE : VALDECI SOUZA DA SILVA
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal que negou provimento ao agravo nominado, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, negou seguimento à apelação, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. A parte insurgente aduz que o acórdão contrariou os artigos 330, inciso I e 557, do Código de Processo Civil, a Lei nº 8.177/91, o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, o artigo 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto nº 22.626/33, a Lei nº 8.692/93 quanto à limitação da taxa de juros, bem como a necessária exclusão do nome do mutuário dos órgãos de proteção ao crédito e a repetição do indébito, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

E, assim, o recurso não merece ser admitido.

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, em razão da não realização da perícia, não há como reconhecer a contrariedade à lei federal ou a negativa de vigência às normas mencionadas, na medida em que o v. acórdão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

"Inicialmente, afastado, a preliminar argüida de cerceamento do direito de defesa. Acerca do julgamento antecipado da lide, dispõe o Código de Processo Civil: Art. 330. "O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

No caso em tela, a matéria em debate é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que demande exame técnico.

Discute-se o direito a revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela ré, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial. Sendo assim, fica rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa." (fls. 235)

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, consoante precedente que trago à colação:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, contra decisão denegatória de recurso especial arribado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de prestação de contas c/c repetição de indébito, movida pela DISTRIBUIDORA PARAENSE DE CARNES LTDA em face do agravante.

Decisão interlocutória: indeferiu o pedido de realização de prova pericial formulado pelo agravante.

Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo agravante, nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL EM VALOR RESIDUAL DE CÁLCULOS EFETUADOS PELO SENHOR CONTADOR DO JUÍZO. DESNECESSÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO." (FLS. 927)

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: alega-se violação aos artigos 50, 131, 165, 398, 458, II, e 535, II, do CPC. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial, insurgindo-se, em síntese, contra:

a) a negativa de prestação jurisdicional; e

b) o indeferimento do pedido de realização de prova pericial.

Decisão agravada: negou seguimento ao recurso especial, por ausência de negativa de prestação jurisdicional e de demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes legal e regimental.

Relatado o processo, decide-se.

I - Da negativa de prestação jurisdicional

A prestação jurisdicional dada corresponde àquela pleiteada pelas partes, cuja decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem omissões, obscuridades ou contradições nos julgados, embora em sentido diverso do pretendido pelo agravante. Ausente, pois, a violação aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC.

II - Do cerceamento de defesa - incidência da Súmula 7 do STJ

Ressalte-se que a jurisprudência do STJ entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, os precedentes:

(...).

Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, quanto ao ponto.

Forte em tais razões, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento." (Grifei)

(Ag 961850/PA - decisão monocrática, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 14/02/2008, DJ 22.02.2008)

No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao percentual de 10% a.a., com base na Lei nº 4.380/64, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.070.297/PR, ficando estabelecido que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios, consoante ementa que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. " (Grifei)

(REsp nº 1.070.297-PR - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 09.09.2009, DJ 18.09.2009)

Por sua vez, com relação às demais violações alegadas, também 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 precedentes que trago à colação:

"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." (Grifei)

(REsp 840455/RS, Segunda Turma, j. 28.08.2007, DJ 13.09.2007, p. 187, rel. Min. João Otávio de Noronha)

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. " (Grifei)

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007)

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- (...).

Recurso especial ao qual se nega provimento. " (Grifei)

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "c", do permissivo Constitucional, no qual se acena dissenso pretoriano.

O acórdão recorrido restou assim ementado (fl. 158):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. DEPÓSITO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES. RGI. NÃO-INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO.

I - É pacífico o entendimento acerca da constitucionalidade do DL nº 70/66, não se podendo impedir que a CEF execute o imóvel quando entender cabível. Precedente desta Corte;

II - Embora seja possível a cumulação de pedidos, nos termos do § 2º do art. 292 do CPC, verifica-se que o Agravante não demonstrou a intenção de depositar o valor integral das prestações, o que é imprescindível para que se configure a aparência do bom direito na pretensão de suspender a execução extrajudicial do imóvel. Precedente do STJ;

III - O requerimento de averbação da ação proposta no Registro Geral de Imóveis não se justifica, visto que, embora a lide esteja relacionada à aquisição de imóvel, ela tem caráter pessoal, pois objetiva a revisão contratual. Neste sentido já decidiu esta Corte;

IV - No que tange à inscrição do nome do mutuário inadimplente em cadastros restritivos de crédito, a orientação jurisprudencial, na espécie, é no sentido de não ser possível tal inscrição referente à dívida que se encontra em discussão judicial. Precedentes do STJ;

V - Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido tão-somente para determinar que a parte agravada não proceda à inscrição do nome do Agravante em cadastros restritivos de crédito."

Assiste razão à agravante.

Com efeito, esta Corte tem se posicionado no sentido de que, para que não se proceda à inscrição dos dados do devedor em cadastro de proteção creditícia, necessário a concomitância do ajuizamento de ação questionando os valores cobrados, que a demanda esteja fundada em jurisprudência pacífica desta Corte ou do Pretório Excelso e que seja depositado os valores tidos por incontroversos. A saber:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REQUISITOS.

I. 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' (REsp n. 527.618/RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

II. Ausentes os requisitos, não se antecipam os efeitos da tutela.

III. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, REsp n. 712.126/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 09.05.2005)

Destarte, a alegação de que quando o mutuário "está discutindo em juízo o valor do seu financiamento habitacional, indevida se mostra à [sic] inscrição do mesmo em órgãos de inadimplentes" (fls. 34) não é suficiente para o deferimento da proteção pretendida.

Ante o exposto, atento ao artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, conheço do presente agravo e dou provimento ao próprio recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido, examinando se existem os requisitos para a concessão da antecipação da tutela pretendida nos termos do precedente supra. " (Grifei)

(Ag 909835/RJ - decisão monocrática - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 15.04.2008, DJ 29.04.2008)

"Vistos, etc.

Em exame recursos especiais interpostos por Jacinta Ribeiro dos Santos e Outro e por Banestado S/A Crédito Imobiliário, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim sumariado (fl. 471):

AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121 DO STF. APLICAÇÃO DO PES NO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE VALORES.

- No Sistema Price a taxa de juros aplicada é a nominal, e não a efetiva, não se verificando cobrança de juros sobre juros, salvo quando ocorrer amortização negativa.

- Tendo o contrato habitacional cláusulas distintas de reajuste das prestações e do saldo devedor, em respeito ao necessário equilíbrio das fontes de financiamento do SFH, não é possível corrigir o saldo devedor pelos mesmos critérios de correção dos encargos mensais.

- No que diz respeito à possibilidade de capitalização mensal de juros é pacífico nesta Corte sua admissão somente em casos específicos, previstos em lei, v.g cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Decreto 22.626/33, bem como a Súmula 121 do STF.

- 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.

Cuida-se de ação ordinária com pedido de revisão de contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em sede de recurso especial, os particulares apontam ofensa a dispositivos da Lei n. 4.380/94, 42 da Lei n. 8.078/90 e afronta à Súmula n. 121/STF. Suscita, ainda, dissenso pretoriano.

Defende, em suma, que: a) devida a devolução em dobro das parcelas cobradas de forma ilegal; b) é irregular a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial; c) é vedada a capitalização de juros, nos termos da Tabela Price.

A empresa recorrente, por seu recurso especial, sustenta que no reajuste dos encargos devem ser levados em consideração os aumentos individuais dos mutuários e não apenas a variação salarial concedida à categoria profissional.

Contra-razões (fls. 538/542), pelos particulares, pugnando pela manutenção do acórdão combatido.

Resposta da empresa (fls. 548/551) pelo improvimento do recurso especial dos autores.

Autos subiram a esta Corte, em face das decisões de fls. 553/554.

É o relatório, decido.

(...).

Passo ao exame do apelo dos particulares.

(...)

(...).

Quanto ao pleito de devolução em dobro dos valores pagos indevidamente, com supedâneo no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que tal só é possível em caso de demonstrada má-fé, o que, nos dizeres do aresto a quo, não ocorreu na espécie dos autos.

Nesse sentido, colaciono alguns precedentes jurisprudenciais, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRATO BANCÁRIO - AÇÃO REVISIONAL - COMPENSAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INSTITUTOS DISTINTOS - INTERESSE RECURSAL - CONFIGURAÇÃO - RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES - DESPROVIMENTO.

(...)

3 - Por fim, cumpre asseverar que esta Corte Superior já se posicionou na vertente de ser possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, de sorte que as mesmas deverão ser operadas de forma simples - e não em dobro -, ante a falta de comprovação da má-fé da instituição financeira.

(...)" (AgRg no REsp n. 538.154/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ de 15/08/2005).
ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO E REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PEC/CP. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. PRÉVIO AJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO. CONTRATO ACESSÓRIO DE SEGURO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS.

(...)

6. A condenação ao pagamento da repetição do indébito em dobro somente tem aplicação nos casos de comprovada má-fé daquele que logrou receber a quantia indevida.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 647.838/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06/06/2005).

"Ação de repetição do indébito. Art. 965 do Código Civil de 1916. Art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Súmula nº 07 da Corte.

1. Já decidiu a Corte que àquele que recebeu o que não era devido, cabe fazer a restituição, sob pena de enriquecimento sem causa, pouco relevando a prova do erro no pagamento, em caso de contrato de abertura de crédito.

2. No caso, não cabe a restituição em dobro, na guarida do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, ausentes os seus pressupostos, considerando que o tema dos juros e encargos cobrados pelas instituições financeiras tem suscitado controvérsia judicial, até hoje submetida a incidência do Código de Defesa do Consumidor

nas operações bancárias ao exame do Supremo Tribunal Federal.

3. Afirmando o Acórdão recorrido que houve a cobrança e o pagamento, a Súmula nº 07 da Corte não autoriza a revisão.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp n. 505.734/MA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 23/06/2003).

Por tais razões, **NEGO seguimento ao recursos especiais.** " (Grifei)

(REsp nº 993142-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 15.05.2008, DJ 26.05.2008)

Por fim, com relação à alegada violação ao artigo 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.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00034 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2006.61.19.008505-0/SP

APELANTE : VALDECI SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

PETIÇÃO : REX 2008265558

RECTE : VALDECI SOUZA DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo inominado, para manter a r. decisão que, nos autos da ação ordinária visando a revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, negou seguimento à apelação, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido contraria o artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, quanto à aplicação indevida do artigo 557, do Código de Processo Civil, bem como a necessária exclusão da taxa referencial - TR na correção das prestações e do saldo devedor, nos termos da ADIN nº 493-DF, 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.

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 E. Supremo Tribunal, no julgamento da ADIn 493, de relatoria do Min. Moreira Alves, decidiu que a inconstitucionalidade da aplicação da taxa referencial - TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei nº 8.177/91, de sorte que, não há empecilho à utilização de referida taxa como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91, consoante aresto que passo a transcrever:

"DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTRATOS FIRMADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.177/1991. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto, com base no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul: "REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - SÚMULA 297/STJ - TAXA DE JUROS LIMITADA A 10% A.A - CONTRATO FIRMADO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.380/64 QUE ASSIM ESTABELECE - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS INSERIDA NA TABELA PRICE - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE PACTUADO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.177/91 - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - LEGALIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ESSE FIM. - Os contratos financeiros sujeitos ao Sistema Financeiro de Habitação estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula 297 STJ). - É lícita a limitação da taxa de juros a 10% ao ano, nos contratos de financiamento de imóveis firmados na vigência da Lei n. 4.380/64. - A questão da capitalização de juros inserida na Tabela Price, por depender de análise das provas nos autos, deve ser especificamente argüida para poder ser apreciada em grau de recurso. - É lícita a aplicação da TR como índice de correção monetária dos contratos de financiamento de imóveis pelo STH firmados na vigência da Lei n. 8.177/91. - É admissível a restituição d indébito verificado, evitando-se assim o enriquecimento sem causa do credor" (fl. 30). 2. Os Agravantes alegam que, ao reformar a sentença para determinar a manutenção da Taxa Referencial (TR) como índice de reajuste do saldo devedor do contrato de financiamento, o Tribunal a quo teria afrontado o art. 5º, inc. II, XXXV, XXXVI e LIV, da Constituição da República. 3. A decisão agravada adotou como fundamento a ausência de prequestionamento da matéria constitucional e de ofensa direta à Constituição da República e, ainda, a deficiência na fundamentação do recurso extraordinário. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator consignou: "No entanto, quanto à possibilidade de aplicação da TR como índice de correção monetária, razão assiste ao banco apelante ao argumentar que desde [que] pactuada pode tal taxa ser utilizada, isso porque prevaleceu o entendimento no STJ de que não há empecilho à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, firmados após a entrada em vigor da Lei n. 8.177/91. Como o contrato objeto de discussão foi firmado em 16 de abril de 1991, ou seja, após a vigência da supracitada lei, não há empecilho algum a aplicação da TR como índice de correção monetária" (fl. 40). 5. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na assentada de 9.5.2006, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 556.169/GO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, a Primeira Turma decidiu: "EMENTA: 1. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos como violados, exigência que se faz ainda que a violação à Constituição tenha surgido no acórdão recorrido: incidência das Súmulas 282 e 356. 2. Correção monetária: decidiu o Supremo Tribunal na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91" (DJ 2.6.2006). Não foi outra a conclusão a que chegou a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 175.678/MG, assim se pronunciou: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não

pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido" (Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 4.8.1995, grifos nossos). Na mesma linha, são precedentes: AI 560.256-AgR/DF, Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.3.2006; RE 457.546-AgR/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 2.12.2005; AI 291.835-AgR/GO, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 6.4.2001; AI 189.602-AgR/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 6.3.1998; AI 184.476-AgR/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 6.2.1998; e AI 165.405-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 10.5.1996. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 38 da Lei 8.038/1990, art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). " (Grifei). (AI nº 654077/MT - Rel. Min. CARMEN LÚCIA - decisão monocrática - j. 28.04.2008 - DJe 19.05.2008)

Por fim, quanto às demais ofensas às normas constitucionais apontadas, não seriam diretas, mas sim derivadas de suposta transgressão a normas infraconstitucionais, as quais impedem suas respectivas apreciações em sede de recurso extraordinário, conforme manifestação reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a saber:

"EMENTA: - 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 questionamento 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.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.025163-3/SP

AGRAVANTE : LOLITE RAMDAI PERSAUD e outro

: GUILHERME MOREIRA BARELLA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SHIGUERU KOBAYASHI

PARTE RE' : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2007164751

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 2004.61.04.004996-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte, que conheceu e rejeitou os embargos de declaração, para manter a r. decisão que, nos autos do agravo de instrumento, deferiu o efeito ativo para obstar a execução extrajudicial e seus efeitos.

Sustenta a parte insurgente que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de ofender o artigo 75 do Código Civil, os artigos 29, 31, § 1º e 32, do Decreto-lei nº 70/66, o artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil e o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Decido.

A análise do presente recurso está prejudicada em relação à sua admissibilidade, tendo em vista que tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação às decisões de "causas decididas" conforme próprio texto constitucional (Constituição Federal, artigo 102, inciso III; artigo 105, inciso III), isto é, a decisão a ser atacada deve ser final, tendo sido esgotados todos os outros meios recursais ordinários cabíveis. Verifica-se a fls. 152/153 que a decisão que deferiu o pedido de efeito ativo ao agravo de instrumento, para obstar a execução extrajudicial e seus efeitos, foi publicada no DJU em 18.04.2007 e a decisão que conheceu e rejeitou os embargos de declaração (fls. 173/174) foi publicada em 29.05.2007 (fls.176). Por sua vez, o recurso especial foi protocolado em 06 de junho de 2007 (fl. 181). Ocorre que, a decisão que julgou prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno (fls. 178) foi publicada em 16.07.2009 (fls. 180). Logo, a decisão contra a qual insurgiu-se o recorrente foi a que deferiu o efeito ativo ao recurso de agravo (fls. 152/153), vale dizer, de cunho interlocutório. Assim, não observa as condições necessárias para processamento da impugnação. Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.** Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00036 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 2007.03.00.025163-3/SP
AGRAVANTE : LOLITE RAMDAI PERSAUD e outro
: GUILHERME MOREIRA BARELLA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SHIGUERU KOBAYASHI
PARTE RE' : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2007164752
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2004.61.04.004996-1 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto diretamente contra decisão monocrática, proferida por membro deste Egrégio Tribunal, que conheceu e rejeitou os embargos de declaração, para manter a r. decisão que, nos autos do agravo de instrumento, deferiu o efeito ativo para obstar a execução extrajudicial e seus efeitos. Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou os artigos 5º, incisos XXXVII, LIII e LIV, 6º e 97, da Constituição Federal, 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. Malgrado o recorrente tenha alegado existir repercussão geral, em razão do decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, estava desobrigado de demonstrá-la, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data anterior a 03.05.2007.

Decido.

A análise do presente recurso está prejudicada em relação à sua admissibilidade, tendo em vista que tanto o recurso especial quanto o extraordinário são classificados como meios de impugnação às decisões de "causas decididas" conforme próprio texto constitucional (Constituição Federal, artigo 102, inciso III; artigo 105, inciso III), isto é, a decisão a ser atacada deve ser final, tendo sido esgotados todos os outros meios recursais ordinários cabíveis. Verifica-se a fls. 152/153 que a decisão que deferiu o pedido de efeito ativo ao agravo de instrumento, para obstar a execução extrajudicial e seus efeitos, foi publicada no DJU em 18.04.2007 e a decisão que conheceu e rejeitou os embargos de declaração (fls. 173/174) foi publicada em 29.05.2007 (fls.176). Por sua vez, o recurso extraordinário foi protocolado em 06 de junho de 2007 (fl. 189). Ocorre que, a decisão que julgou prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno (fls. 178) foi publicada em 16.07.2009 (fls. 180). Logo, a decisão contra a qual insurgiu-se o recorrente foi a que deferiu o efeito ativo ao recurso de agravo (fls. 152/153), vale dizer, de cunho interlocutório.

Assim, não observa as condições necessárias para processamento da impugnação.
Desse modo, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.036980-2/SP

AGRAVANTE : MARINA LAURELLI NAHKUR
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
PETIÇÃO : RESP 2008192090
RECTE : MARINA LAURELLI NAHKUR
No. ORIG. : 94.00.00022-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Agravante, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, sob o fundamento de que não foram apresentadas peças facultativas, mas essenciais à correta apreciação da controvérsia, nos termos do artigo 525, inciso II, do Código de Processo Civil.

Da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, foi interposto agravo regimental, por meio do qual sustentou que os documentos apresentados nos autos lograram êxito em demonstrar o trânsito em julgado da decisão condenatória; e mesmo que assim não o fosse, a falta de qualquer das peças facultativas poderiam ser supridas com a juntada posterior, em respeito ao princípio da instrumentalidade e efetividade. O agravo foi desprovido sob o fundamento de que *na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9.139/95, compete à parte instruir a petição de interposição do agravo com as peças obrigatórias e as facultativas, não dispondo o órgão julgador da faculdade de determinar a sua regularização, por haver-se operado, no momento da interposição do recurso, a preclusão consumativa.*

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 162, 467, 472 e 525, todos do Código de Processo Civil, além do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal; ao argumento de que não pode prosperar a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, haja vista a ausência da cópia do trânsito em julgado da decisão que rejeitou os embargos à execução; sustentando que não se trata de peça indispensável à demonstração da controvérsia.

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 da decisão contrariada, o agravo de instrumento apresentou-se deficientemente instruído, considerando que não se fez acompanhar de cópia do trânsito em julgado da decisão que rejeitou os embargos à execução.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do tema referente a imprescindibilidade de peças necessárias à instrução do recurso, sendo que o posicionamento dominante na Egrégia Corte Superior é no sentido de negativa de seguimento do recurso, afastada a possibilidade de conversão do mesmo em diligência para juntada de peças. Neste sentido, transcrevemos:

FALÊNCIA. TERMO LEGAL. FIXAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DE TERCEIRO QUE CONTRATOU COM O FALIDO EM RECORRER. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTO ESSENCIAL A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

I - O termo legal da falência estabelece o espaço de tempo imediatamente anterior à declaração da falência dentro do qual os atos eventualmente praticados pelo falido são considerados suspeitos de fraude e, por isso, suscetíveis de investigação, podendo vir a ser declarados ineficazes em relação à massa. O terceiro que contratou com o falido ostenta, portanto, interesse jurídico em impugnar a decisão do juiz falimentar que fixa o termo legal da falência de modo a alcançar o negócio jurídico por ele celebrado, fazendo pesar sobre dito negócio, a suspeita de fraude.

II - "O art. 525, I, e II, do CPC, trata de peças obrigatórias e facultativas, respectivamente, sendo ônus do agravante formar o instrumento com ambos os tipos a fim de oferecer ao julgador a exata dimensão da controvérsia, sob pena de o recurso não ser conhecido por irregularidade formal." (REsp 1107016/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/06/2009). Recurso Especial a que se nega provimento. Grifei (REsp 752624 / PR, Relator Ministro SIDNEI BENETI, 3a. TURMA, j. 10/11/2009, DJe 23/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA MAS DE JUNTADA FACULTATIVA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 449.486/PR, consolidou o entendimento da impossibilidade da conversão do feito em diligência para regularização do instrumento, se deixa a parte de juntar peça essencial à compreensão da controvérsia, ainda que de apresentação facultativa.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 748788 / SP, relator Ministro PAULO FURTADO, 3a. TURMA, j. 09/06/2009, DJe 30/06/2009).

TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO APRESENTADO NA INSTÂNCIA A QUO - FALTA DE PEÇA ESSENCIAL E NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA LIDE.

1. Segundo Nelson Nery Junior "a juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhes juntar aquelas que entenda importantes, para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos." (in, Código de processo civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., rev. e ampl., Revista dos tribunais, 2003, São Paulo, p. 907)

2. Por fim assevera ainda o mestre que "não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente." (idem, p. 907)

3. Incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo com as peças essenciais elencadas no artigo 525, do Código de Processo Civil, razão pela qual, em se tratando desse recurso, não mais prevalece a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. Precedentes. Agravo regimental improvido. - Grifei (AgRg no Ag 816284 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 2a. TURMA, j. 10/06/2008, DJe 24/06/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS. DESATE DA CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 288/STF. ABERTURA DE PRAZO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO. CABIMENTO.

1. Na instrução do agravo, a ausência de peças, mesmo que facultativas, porém necessárias à compreensão da controvérsia, constitui óbice ao seu conhecimento, não havendo falar em conversão do julgamento em diligência ou em abertura de prazo para sanar a mácula. Precedentes.

2. Mostra-se correta a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que se trata de benefício pago em atraso. Decisão agrava mantida.

3. Agravo regimental desprovido. - Grifei (AgRg no Ag 555615 / SP, Relator Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, j. 03/08/2004, DJ 30/08/2004, p. 322).

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC.

As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde das questões aduzidas, deverão ser apresentadas por ocasião da interposição do agravo de instrumento, tendo em vista a impossibilidade de colação posterior (dilação probatória); Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 501875 / RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, 6a. TURMA, j. 17/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 470).

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.091105-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : ENZO ANTONIAZZI CANUTTI e outro

: SUELY BATISTA CANUTE

ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008222664
RECTE : ENZO ANTONIAZZI CANUTTI
No. ORIG. : 2007.61.00.017522-1 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que, nos autos da ação ordinária nº 2007.61.00.017522-1, proposta com o objetivo de revisão contratual de financiamento habitacional, indeferira o pedido dos autores de antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando que foi proferida sentença nos autos principais, por meio da qual foi julgado improcedente o pedido inicial e extinto o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada às fls. 104/118, resta prejudicado o recurso especial interposto às fls. 144/167, bem como o presente agravo de instrumento ante a ocorrência de falta de interesse para recorrer, posto que, com a decisão proferida na ação originária, revela-se a superveniente perda de objeto deste agravo de instrumento, o qual foi utilizado contra decisão interlocutória.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.028316-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TIZUKO YOKOYAMA
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA
No. ORIG. : 06.00.00007-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/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.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00040 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2007.60.00.008566-7/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : FRANCISCO LEONARDO PROCACI
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : EDE 2009000032
EMBGTE : FRANCISCO LEONARDO PROCACI

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte recorrente contra o despacho de fls. 526/527, que decidiu pela não admissão do presente recurso excepcional.

Aduz a embargante, em breve síntese, que aquela decisão apresenta omissão e obscuridade, pois não teria havido a apreciação da eventual violação dos dispositivos legais que indica em seus embargos declaratórios.

Assim, pleiteou o provimento dos presentes embargos, para que seja sanada a omissão e obscuridade apontadas, com a conseqüente admissão deste recurso excepcional.

Decido.

Não assiste razão ao embargante, dado não estar caracterizada qualquer omissão ou obscuridade 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, a qual reconheceu inexistir adequada indicação dos dispositivos legais eventualmente violados.

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 incorrentes 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, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.60.00.009338-0/MS

APELANTE : YUDERMYS AMEZAGA SANTANA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
PETIÇÃO : RESP 2009154887
RECTE : YUDERMYS AMEZAGA SANTANA
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal. Após a juntada das contra-razões, vieram os autos à conclusão.

Decido.

A pretensão da recorrente não merece prosperar. O recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido, o que impede sua apreciação na superior instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Assim 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)*

No mesmo sentido: AgRg no Resp nº 893691/MG, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.05.2007, DJ 14.05.2007; Resp nº 916294/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2007, DJ 07.05.2007; AgRg no Resp nº 666639/AL, Relator Min. Humberto Martins, j. 19.04.2007, DJ 04.05.2007.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00042 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2007.60.00.009338-0/MS

APELANTE : YUDERMYS AMEZAGA SANTANA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
PETIÇÃO : REX 2009154889
RECTE : YUDERMYS AMEZAGA SANTANA
PETIÇÃO : REX 2009154889
RECTE : YUDERMYS AMEZAGA SANTANA
PETIÇÃO : REX 2009154889
RECTE : YUDERMYS AMEZAGA SANTANA
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 ao artigo 37, da Constituição 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 diante da jurisprudência daquela Excelsa Corte, 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, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.008580-3/SP

APELANTE : CLAUDIO APARECIDO MARTINS e outro

: ROSELI MARIM MARTINS

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009087991

RECTE : CLAUDIO APARECIDO MARTINS

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 conheceu em parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como a suspensão do leilão extrajudicial e seus efeitos.

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, 39, incisos IV, V, X e XI, 46, e 51, incisos IV, VIII, X e XIII e § 1º, incisos I, II e III, 52, 54 e 66, do Código de Defesa do Consumidor, os artigos 5º, incisos LIV e LV e 173, § 4º, da Constituição Federal, bem como as irregularidades no procedimento do Decreto-lei nº 70/66, a inaplicabilidade da taxa referencial - TR na correção das prestações e do saldo devedor e do anatocismo.

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 inaplicabilidade da taxa referencial - TR na correção das prestações e do saldo devedor, posto que não se encontra prequestionada, 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.**" (STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, 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, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação à irregularidade do 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:

"No que tange à alegação dos apelantes de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, anoto que a Excelsa Corte de Justiça e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmaram inúmeros precedentes acerca da constitucionalidade do referido diploma.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

(...).

Ademais, observo que a cláusula 36ª (trigésima sexta) do pacto firmado entre as partes prevê, de forma expressa, a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66, no caso de inadimplemento (fl. 66).

Assim, em face dos precedentes jurisprudenciais e da previsão contratual, não há espaço para o reconhecimento da inconstitucionalidade reclamada nesta demanda, lembrando que os demandantes não comprovaram a existência de irregularidade no procedimento adotado." (fls. 202 verso e 203)

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.º 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.º 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.º 927125-PE (2007/0168938-0) - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 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 precedentes que trago à colação:

"DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.

4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial. (Grifei)

(REsp n.º 960086-RS (2007/0135103-2) - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, julgado em 14.11.2007, DJ 23.11.2007.)"

"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 (2008/0045648-0) - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 05.09.2008, DJ 07.10.2008.)"

Por fim, com relação à alegada violação aos artigos 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.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 763900/SP, 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.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.024979-5/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

AGRAVADO : WILLIAN GLADSTONE RIBEIRO MENDES e outros
: ROSELY ASSUMPCAO RIBEIRO MENDES

ADVOGADO : SERGIO MACHADO DIAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.03196-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

Decido

Com relação à admissibilidade do recurso, um dos pressupostos genéricos é justamente a efetivação do preparo no ato de sua interposição, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie, sendo que, em se tratando de recurso extraordinário, estabelece o artigo 511 do Código de Processo Civil, a petição deve ser acompanhada do comprovante de pagamento do respectivo preparo, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

No caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a tabela de custas, atualmente, é regida pela Resolução nº 278 deste Tribunal, publicada no D.O.E de 18.05.2007, págs 227/228, que revogou as Resoluções nº 169/2000 e nº 255/2004, sendo, portanto, devido o pagamento de porte de retorno de acordo com os valores e formas ali consignados, o que não ocorreu no caso em apreço.

Com efeito, conforme se verifica, o processo em exame não se enquadra nas hipóteses de dispensa ou isenção legal de seu recolhimento, cabendo destacar que o recorrente não goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O presente recurso deve ser declarado deserto, em razão de ter sido interposto sem a comprovação do recolhimento do preparo, conforme atesta a certidão de fl. 209, o que inviabiliza a sua subida ao Colendo Supremo Tribunal Federal, a teor do preceituado, inclusive, no § 1º, do artigo 59, do Regimento Interno da referida Corte Suprema, "*in verbis*":

"Art. 59. (...)

§ 1º Nenhum recurso subirá ao Supremo Tribunal Federal, salvo caso de isenção, sem a prova do respectivo preparo e do pagamento das despesas de remessa e retorno, no prazo legal.
(...)."

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032978-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00234-4 5 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

Decido

Com relação à admissibilidade do recurso, um dos pressupostos genéricos é justamente a efetivação do preparo no ato de sua interposição, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie, sendo que, em se tratando de recurso extraordinário, estabelece o artigo 511 do Código de Processo Civil, a petição deve ser acompanhada do comprovante de pagamento do respectivo preparo, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

No caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a tabela de custas, atualmente, é regida pela Resolução nº 278 deste Tribunal, publicada no D.O.E de 18.05.2007, págs 227/228, que revogou as Resoluções nº 169/2000 e nº 255/2004, sendo, portanto, devido o pagamento de porte de retorno de acordo com os valores e formas ali consignados, o que não ocorreu no caso em apreço.

Com efeito, conforme se verifica, o processo em exame não se enquadra nas hipóteses de dispensa ou isenção legal de seu recolhimento, cabendo destacar que o recorrente não goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O presente recurso deve ser declarado deserto, em razão de ter sido interposto sem a comprovação do recolhimento do preparo, conforme atesta a certidão de fl. 209, o que inviabiliza a sua subida ao Colendo Supremo Tribunal Federal, a teor do preceituado, inclusive, no § 1º, do artigo 59, do Regimento Interno da referida Corte Suprema, "*in verbis*":

"Art. 59. (...)

§ 1º Nenhum recurso subirá ao Supremo Tribunal Federal, salvo caso de isenção, sem a prova do respectivo preparo e do pagamento das despesas de remessa e retorno, no prazo legal.

(...)."

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045475-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDECI ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00111-3 3 Vr ITU/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, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045475-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDECI ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00111-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, 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, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027892-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORMA GRANDO NERVIS

ADVOGADO : ANGELA MARIA AIMI

No. ORIG. : 08.00.00123-0 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

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, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3399/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0003155-84.2008.403.6119/SP

2008.61.19.003155-4/SP

PETIÇÃO : RESP 2009251133

APELANTE : J P

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : I G P reu preso

ADVOGADO : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : R M C reu preso

ADVOGADO : MAGELA NORDANIA OLIVEIRA NOVAIS

APELADO : O M

DECISÃO

Recurso especial interposto por **I. G. P.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, **deu provimento** à apelação do Ministério Público Federal para excluir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e **deu parcial provimento** à apelação interposta pelo réu para fixar a pena em 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa por infração ao artigo 33, "caput", c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, mantida, nos demais termos, a sentença proferida em primeira instância.

O recorrente alega que o v. acórdão recorrido negou vigência ao artigo 2º e ao artigo 185, § 2º, ambos do Código de Processo Penal, ao proceder ao interrogatório pelo sistema de videoconferência, pois na data da audiência de instrução e julgamento, em 13 de agosto de 2008 (fl. 197), ainda não havia sido introduzida no ordenamento jurídico a lei que o regulamenta (Lei nº 11.900/2009) e o Supremo Tribunal Federal já havia declarado nulo o ato realizado por meio dele, sob o fundamento de violação ao princípio do devido processo legal. Aduz, ainda, que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu ao artigo 59 do Código Penal e ao artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 interpretação divergente do colendo Superior Tribunal de Justiça por fixar a pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida. Outrossim, sustenta que o julgado negou vigência ao disposto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, bem como divergiu da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça a esse dispositivo legal, ao deixar de aplicar a respectiva causa especial de diminuição de pena sem fundamentação concreta e específica. Por fim, pleiteia a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o direito de recorrer em liberdade. Foram apresentadas as respectivas contrarrazões recursais. Após, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade. Passo ao exame.

Os autos foram recebidos no gabinete da Defensoria Pública da União em 04.12.2009 e o presente recurso foi interposto, *temporariamente*, em 17.12.2009, na forma do artigo 44, I, da Lei Complementar nº 80/94 (fl. 530).

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais. Sob o fundamento de contrariedade à lei federal e divergência jurisprudencial, em princípio, a tese acerca da invalidade do interrogatório realizado mediante videoconferência afigura-se plausível, pois o colendo Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que é nulo se antes da entrada em vigor da Lei nº 11.900/2009, a qual regulamenta o uso desse sistema no processo penal, por ausência de previsão legal. Confira-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO DO RÉU POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE À ÉPOCA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CPP. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade formal da Lei 11.819/05 do Estado de São Paulo, que possibilitava o interrogatório do réu por meio de videoconferência, concluindo que o referido diploma legal ofenderia o inciso I do art. 22 da Constituição Federal, na medida em que disciplinaria matéria eminentemente processual, cuja competência é reservada privativamente à União (HC 90.900/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJe 23/10/09) 2. Não poderia o juiz sentenciante, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, determinar o interrogatório do paciente por meio de videoconferência, com base em provimento da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que esta não detém competência para dispor sobre normas processuais.

3. Ordem concedida para anular o interrogatório judicial e razões finais. Mantida a situação prisional do paciente. (HC 144.731/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA. PROVIMENTO Nº 74, DE 11.1.07, DO TRF/3ª REGIÃO.

ATO NORMATIVO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE SUBSTITUIR LEI EM SENTIDO FORMAL.

INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 11.900/09.

INAPLICABILIDADE AO CASO. PRISÃO HÁ QUASE TRÊS ANOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. Em conformidade com a Constituição Federal, compete à União legislar sobre material processual (art. 22, I, da CF).

2. No caso, a realização do interrogatório se respaldou no Provimento nº 74, de 11.1.07, emanado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Esse ato normativo, entretanto, não tem o condão de substituir a necessária lei em sentido formal, a ser editada pela União, a quem compete legislar privativamente a respeito de matéria processual (CF, art. 22, I).

3. É certo que sobre o tema já há lei federal (Lei nº 11.900, de 8 de janeiro de 2009). Entretanto, ela foi editada em momento posterior à realização da audiência do caso presente (realizada em 19.7.07). Assim, impõe-se seja reconhecida a nulidade absoluta, desde o interrogatório judicial, inclusive.

4. Considerando a necessidade de repetição de toda a instrução processual, e também que a prisão cautelar se estende há quase três anos, de rigor se assegure possa o paciente aguardar em liberdade o desfecho do processo.

5. Ordem concedida, para anular a Ação Penal nº 2007.61.19.000540-0 (6ª Vara Federal de Guarulhos), desde o interrogatório judicial, inclusive; que outra seja processada, mediante a previsão legal contida no Código de Processo Penal. Expeça-se alvará de soltura se, por outro motivo, não estiver preso o paciente.

(HC 123.218/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 30/11/2009)

De outra parte, o acórdão recorrido decidiu pela validade do interrogatório sob o fundamento de que "em matéria de nulidade, é necessária a prova do prejuízo à parte, de modo que, não obstante a lei que regulamentou o procedimento do interrogatório por videoconferência tenha entrado em vigor posteriormente à oitiva do réu (Lei nº 11.900, de 08.01.09), não se verifica prejuízo à defesa para o reconhecimento de nulidade, de resto não suscitada pelo apelante." - (fl. 517-verso)

Assim, afigura-se razoável a pretensão de que o colendo Superior Tribunal de Justiça se pronuncie a respeito dessa questão, uma vez que envolve a uniformidade da aplicação e interpretação de regras federais.

Verificada a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, é dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Sumulas nº 292 e nº 528 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3375/2010

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 2000.03.00.053943-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : ALESSANDRA DE LIMA BARONI CARDOSO PAZZANESE e outros
: DANIELA EMILIA RODRIGUES THOMAZOTTI BERARD
: LEA DA SILVA SEVERINO ALVES
: MARIA APARECIDA RODRIGUES
: NADIR BENIS
: NADIR JUNQUEIRA KAMMER
: PAULA DA CONCEICAO ADAMO
: SILVIA SENCIALES SOBREIRA MACHADO
: SIMONE SAYURI YOSHINAGA
: VALDIR CLARO JERONYMO
ADVOGADO : RONALDO PAZZANESE
No. ORIG. : 2000.03.00.044616-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental à ação rescisória nº 2000.03.00.044616-4, ajuizada pela União Federal frente a SANDRA DE LIMA BARONI CARDOSO PAZZANESE e outros, objetivando a suspensão do acórdão rescindendo. A medida liminar não foi deferida, consoante decisão de fls. 22.

Todavia, nesta data proferi decisão julgando improcedente a referida ação rescisória.

A meu ver, entendo que esta medida cautelar encontra-se prejudicada, nos termos dos artigos 796 e 808, III do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. A situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Ressalto, por fim, que entendo incabível a condenação em verbas sucumbenciais, custas e honorários, eis que estas foram imputados à parte sucumbente na ação principal.

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Na ausência de recurso, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006090-68.2001.403.0000/MS
2001.03.00.006090-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outros
: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
RÉU : ACYR MOREIRA MACHADO e outros. e outros
ADVOGADO : SONIA MARIA TAVEIRA HOLSBACH
: LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA
No. ORIG. : 94.00.04915-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Fls. 468/9. Indefiro. Consoante consta na certidão de fls. 242 o sr. Oficial de Justiça dirigiu-se ao endereço indicado no mandado, qual seja, aquele constante de fls. 238, o qual fora fornecido pela autora às fls. 215.

Destarte, sendo a certidão de fls. 242 dotada de fé pública, é de rigor o indeferimento do pedido da autora, devendo a mesma diligenciar no sentido de esclarecer a divergência apresentada entre o citando e o réu da demanda, fornecendo o endereço correto do réu, cuja qualificação encontra-se às fls. 04.

Por outro lado, em virtude do grande número de litigantes neste feito, determino seja certificado pela Subsecretaria da 1ª Seção quais réus foram efetivamente citados, enumerando as fls. constantes às respectivas certidões, e quais são aqueles cuja citação ainda encontra-se pendente de realização.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037673-71.2001.403.0000/MS
2001.03.00.037673-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : NILTON JULIO PEREIRA e outros
: NOEMIA GOMES DA SILVA
: ODILA CRIPPA
: ODILIA DE ARRUDA ABRAO
ADVOGADO : APARECIDO GONCALVES MORAES
No. ORIG. : 97.00.03196-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 245. Chamo o feito à ordem.

A ação rescisória é remédio excepcional, eis que afeta diretamente a imutabilidade da coisa julgada, isso porque se deve sempre buscar a proteção à coisa julgada, nos moldes da disposição constitucional inserta no art. 5º, XXXVI da Carta Magna.

A respeito ensina Eduardo Talamini: "... a rescisória excepciona a estabilidade da coisa julgada, garantia constitucional (CF, art. 5º, XXXVI) que é expressão do princípio implícito da segurança jurídica. Em tal perspectiva, o desfazimento dessa garantia constitucional através de um instrumento delineado infraconstitucionalmente haveria se restringir aos casos graves em que a violação do ordenamento infraconstitucional represente um mal maior do que a estabilidade advinda da coisa julgada. Nessa ordem de idéias, tal gravidade supostamente não estaria presente nos casos em que o juiz adotou interpretação que, embora não sendo a mais adequada, tinha respaldo jurisprudencial na época em que proferiu a decisão." (*in* Coisa Julgada e sua revisão, 1ª ed., Curitiba, 2005)

Contudo, atualmente há parte da doutrina e, até mesmo da jurisprudência, que "têm desenvolvido a tese de uma necessária relativização da coisa julgada em casos em que há, flagrantemente, alguma injustiça ou, de forma mais ampla, algum flagrante de erro de julgamento (...). Nestes casos, sustenta-se a necessidade de o princípio da segurança jurídica, que deriva, especificamente do dispositivo constitucional precitado, ceder espaço a outros valores, igualmente consagrados pela Constituição brasileira (como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana) e, conseqüentemente, admitir-se um novo julgamento da causa. (...) Uma das formas de obter este resultado é admitir uma leitura ampliada, extensiva, quicá mesmo, criativa dos diversos incisos do art. 485 do CPC, flexibilizando-se, com isto, os casos de cabimento da ação rescisória." (*in* Código de Processo Civil Interpretado, coordenado por Antonio Carlos Marcato, 3ª ed., Atlas, 2003, p. 1665)

Nessa linha de orientação, redobrada deve ser a cautela do operador do direito na condução dos feitos de natureza rescisória, visto que o descuido poderá representar grave ameaça à segurança jurídica e à coisa julgada, conquanto os princípios constitucionalmente positivados, já anteriormente referidos.

Assim, o instituto da coisa julgada representa uma garantia de que os conflitos, em determinado momento, tem fim não se perdurando por tempo indefinido

Por essa mesma razão não pode a ação rescisória ser entendida como uma nova via recursal posta à disposição dos litigantes; muito embora a decisão rescindenda passe por um "reexame", porém é instrumento que não se presta à correção de eventual injustiça da decisão.

Feitas tais considerações, as quais considero pertinentes, passo a apreciar o pedido de desistência da ação em relação à determinados réus formulado pela Caixa Econômica Federal.

Pois bem. A admissibilidade da ação rescisória e a eventual consequência de mudança da coisa julgada, em caso de procedência, deve se dar relativamente a todos aqueles que foram parte na demanda cuja decisão se pretende rescindir.

Sendo essa hipótese de litisconsórcio passivo necessário e unitário. Nesse sentido estatui o art. 47 do C.P.C, *verbis*:

"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo."

Nesse sentido anota Antonio Carlos Marcato ao comentar a norma processual em comentário:

"1. **Litisconsórcio necessário: conceito e hipóteses:** Litisconsórcio necessário é aquele em que a pluralidade de partes não apenas é admitida, mas também imposta pelo legislador.

(.....)

É necessário também o litisconsórcio sempre que, em razão da natureza da relação jurídica de direito material, o resultado do processo deva reger de maneira idêntica à situação de cada um dos que dela participam. Todos devem ter a mesma sorte no plano jurídico-substancial.

Trata-se daquelas situações incindíveis, porque o provimento judicial irá reconhecer ou impor regime jurídico a ser suportado de maneira uniforme por todos os integrantes da relação substancial. Imagine-se o pedido declaratório de nulidade de contrato com vários participantes ou a anulação de um casamento pleiteada pelo representante do Ministério Público. Não há como submeter cada um deles a um comando diferente. O ato é válido ou inválido para todos os seus integrantes.

Nesses casos, o litisconsórcio entre todos os que participam da relação material é imprescindível."

2. **Litisconsórcio necessário e unitário:** A incindibilidade do objeto do processo dá margem a outra classificação de litisconsórcio fundada no regime jurídico-material dos litisconsortes: simples ou comum e unitário.

(.....)

A natureza da relação material e do pedido formulado não exige decisão uniforme, pois a pretensão pode ser cindida em relação a cada um dos litisconsortes.

Já se essa divisão for inadmissível, o resultado do processo deve ser ilegal para todos os litisconsortes, como exposto. Haverá então o litisconsórcio unitário."

(in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INTERPRETADO, 3ª edição, 2008, p. 121)

Essa é exatamente a hipótese vertente nos autos, eis que os réus desta demanda rescisória devem ser os autores da lide cuja sentença se objetiva rescindir, eis que o resultado deve ser uniforme a todos.

A propósito, sobre o tema trago entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A prescindibilidade da citação de todos os beneficiários da sentença rescindenda, ou a extinção do processo relativamente aos litisconsortes passivos não citados, e inadmissível. obrigatório ou facultativo o vínculo litisconsorcial anterior, na rescisória, a liberdade do autor de escolher entre diversos réus a quem pretende ferir com a desconstituição do julgado sofre maiores restrições. importa considerar que a coisa julgada a ser desfeita ha de atingir a todos que o próprio autor juntou. a sentença, sendo lei entre as partes, não pode ser fracionada ao sabor do autor em prejuízo de determinados réus.

2. Ordenada a citação dos litisconsortes, inclusive através de edital, apesar das prorrogações deferidas, se deixou de ser providenciada nos prazos fixados, a providencia indicada e a extinção do processo.

3. Recurso especial não conhecido." (grifei) (RESP 199200295762 - 29441/, rel. Min. JESUS COSTA LIMA, DJ 01/02/1993)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO.

1. Nas ações rescisórias ocorre o litisconsórcio necessário já que todas as pessoas que fizeram parte da ação, cuja sentença é objeto da rescisão, obrigatoriamente devem figurar na ação rescisória, como autores ou réus, dependendo

de seus interesses ou iniciativa na demanda. Logo, para a formação válida do processo é necessário que todos os litisconsortes sejam citados.

2. Não sendo citada uma das partes que foi co-autora na ação em que proferida a decisão rescindenda, fica caracterizada a inexistência do litisconsórcio passivo necessário, ocorrendo a decadência em virtude do transcurso do prazo previsto no art. 495 do Código de Processo Civil.

3. Ação rescisória julgada extinta." (AR 200304010156824, TRF4ª Região, rel. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, D.E. 18/11/2009)

"RESCISÓRIA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - DEMORA NA CITAÇÃO - DESISTÊNCIA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E UNITÁRIO - ANULAÇÃO DA SENTENÇA. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência (Súmula 106, STJ). Se o fundamento da ação rescisória é a violação de literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), o regime é do litisconsórcio necessário e unitário, pois aplica-se inteiramente, sem nenhuma distinção individual, a todos os beneficiários da sentença rescindenda. Tratando-se de litisconsórcio necessário, impossível a desistência da ação em relação a alguns dos réus, não podendo prosseguir a ação sem que seja oportunizada a citação de todos os litisconsortes."

(grifos meus) (EIAR 8904168996, TRF4ª região, rel. Des.Fed. AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI, DJ 26/01/2000)

Destarte, ante as razões apresentadas, indefiro o pedido de homologação de desistência da demanda relativamente aos réus NILTON JULIO PEREIRA, NOEMIA GOMES DA SILVA ROCHA e ODILA CRIPPA, devendo a CEF, no prazo de 10 (dez) dias, diligenciar no sentido de ultimar a citação dos mencionados réus, consoante as regras do artigo 221 do C.P.C., sob pena de indeferimento da petição inicial.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006164-88.2002.403.0000/SP
2002.03.00.006164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : MARIA DE LOURDES GABRIELLI e outros
: SUELI MARIA FERREIRA PEREIRA
RÉU : YVELISE MARIA POSSIEDE
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS e outro
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
RÉU : JAIR BISCOLA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
RÉU : KLEBER SOLINE MONTEIRO VARGAS
: JURIS JANKAUSKIS
RÉU : MARIA EUGENIA CARVALHO DO AMARAL
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
RÉU : ELIEZER JOSE MARQUES
: SANDRA MARIA SILVEIRA DANADAI
: MARIA ADELIA MENEGAZZO
: ELDO PADIAL
RÉU : GEUCIRA CRISTALDO
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
RÉU : PAULO ROBSON DE SOUZA
: ZELIA ASSUMPCAO DE REZENDE

EXCLUIDO : TERESA CRISTINA STOCCO PAGOTTO (desistente)

No. ORIG. : 98.03.064491-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 189 e seguintes. Chamo o feito à ordem.

A ação rescisória é remédio excepcional, eis que afeta diretamente a imutabilidade da coisa julgada, isso porque se deve sempre buscar a proteção à coisa julgada, nos moldes da disposição constitucional inserta no art. 5º, XXXVI da Carta Magna.

A respeito ensina Eduardo Talamini: "... a rescisória excepciona a estabilidade da coisa julgada, garantia constitucional (CF, art. 5º, XXXVI) que é expressão do princípio implícito da segurança jurídica. Em tal perspectiva, o desfazimento dessa garantia constitucional através de um instrumento delineado infraconstitucionalmente haveria se restringir aos casos graves em que a violação do ordenamento infraconstitucional represente um mal maior do que a estabilidade advinda da coisa julgada. Nessa ordem de idéias, tal gravidade supostamente não estaria presente nos casos em que o juiz adotou interpretação que, embora não sendo a mais adequada, tinha respaldo jurisprudencial na época em que proferiu a decisão." (in Coisa Julgada e sua revisão, 1ª ed., Curitiba, 2005)

Contudo, atualmente há parte da doutrina e, até mesmo da jurisprudência, que "têm desenvolvido a tese de uma necessária relativização da coisa julgada em casos em que há, flagrantemente, alguma injustiça ou, de forma mais ampla, algum flagrante de erro de julgamento (...). Nestes casos, sustenta-se a necessidade de o princípio da segurança jurídica, que deriva, especificamente do dispositivo constitucional precitado, ceder espaço a outros valores, igualmente consagrados pela Constituição brasileira (como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana) e, conseqüentemente, admitir-se um novo julgamento da causa. (...) Uma das formas de obter este resultado é admitir uma leitura ampliativa, extensiva, quicá mesmo, criativa dos diversos incisos do art. 485 do CPC, flexibilizando-se, com isto, os casos de cabimento da ação rescisória." (in Código de Processo Civil Interpretado, coordenado por Antonio Carlos Marcato, 3ª ed., Atlas, 2003, p. 1665)

Nessa linha de orientação, redobrada deve ser a cautela do operador do direito na condução dos feitos de natureza rescisória, visto que o descuido poderá representar grave ameaça à segurança jurídica e à coisa julgada, conquanto os princípios constitucionalmente positivados, já anteriormente referidos.

Assim, o instituto da coisa julgada representa uma garantia de que os conflitos, em determinado momento, tem fim não se perdurando por tempo indefinido

Por essa mesma razão não pode a ação rescisória ser entendida como uma nova via recursal posta à disposição dos litigantes; muito embora a decisão rescindenda passe por um "reexame", porém é instrumento que não se presta à correção de eventual injustiça da decisão.

Feitas tais considerações, as quais considero pertinentes, reconsidero a decisão de fls. 195 para afastar a homologação da desistência da ação em relação à ré Teresa Cristina Stocco Pagotto, eis que eventual adesão ao acordo junto à autora e, pagamento do *quantum* devido à mesma, deve ser levada à apreciação na lide originária.

Passo a apreciar a questão atinente à citação dos demais réus desta demanda.

Pois bem. A admissibilidade da ação rescisória e a eventual consequência de mudança da coisa julgada, em caso de procedência, deve se dar relativamente a todos aqueles que foram parte na demanda cuja decisão se pretende rescindir.

Sendo essa hipótese de litisconsórcio passivo necessário e unitário. Nesse sentido estatui o art. 47 do C.P.C., *verbis*:

"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo."

Nesse sentido anota Antonio Carlos Marcato ao comentar a norma processual em comento:

"1. Litisconsórcio necessário: conceito e hipóteses: Litisconsórcio necessário é aquele em que a pluralidade de partes não apenas é admitida, mas também imposta pelo legislador.

(.....)

É necessário também o litisconsórcio sempre que, em razão da natureza da relação jurídica de direito material, o resultado do processo deva reger de maneira idêntica à situação de cada um dos que dela participam. Todos devem ter a mesma sorte no plano jurídico-substancial.

Trata-se daquelas situações incindíveis, porque o provimento judicial irá reconhecer ou impor regime jurídico a ser suportado de maneira uniforme por todos os integrantes da relação substancial. Imagine-se o pedido declaratório de nulidade de contrato com vários participantes ou a anulação de um casamento pleiteada pelo representante do Ministério Público. Não há como submeter cada um deles a um comando diferente. O ato é válido ou inválido para todos os seus integrantes.

Nesses casos, o litisconsórcio entre todos os que participam da relação material é imprescindível."

2. Litisconsórcio necessário e unitário: A incindibilidade do objeto do processo dá margem a outra classificação de litisconsórcio fundada no regime jurídico-material dos litisconsortes: simples ou comum e unitário.

(.....)

A natureza da relação material e do pedido formulado não exige decisão uniforme, pois a pretensão pode ser cindida em relação a cada um dos litisconsortes.

Já se essa divisão for inadmissível, o resultado do processo deve ser ilegal para todos os litisconsortes, como exposto.

Haverá então o litisconsórcio unitário."

(in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INTERPRETADO, 3ª edição, 2008, p. 121)

Essa é exatamente a hipótese vertente nos autos, eis que os réus desta demanda rescisória devem ser os autores da lide cuja sentença se objetiva rescindir, eis que o resultado deve ser uniforme a todos.

A propósito, sobre o tema trago entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO. CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A prescindibilidade da citação de todos os beneficiários da sentença rescindenda, ou a extinção do processo relativamente aos litisconsortes passivos não citados, e inadmissível. obrigatório ou facultativo o vínculo litisconsorcial anterior, na rescisória, a liberdade do autor de escolher entre diversos réus a quem pretende ferir com a desconstituição do julgado sofre maiores restrições. importa considerar que a coisa julgada a ser desfeita ha de atingir a todos que o próprio autor juntou. a sentença, sendo lei entre as partes, não pode ser fracionada ao sabor do autor em prejuízo de determinados réus. 2. Ordenada a citação dos litisconsortes, inclusive através de edital, apesar das prorrogações deferidas, se deixou de ser providenciada nos prazos fixados, a providencia indicada e a extinção do processo. 3. Recurso especial não conhecido." (grifei) (RESP 199200295762 - 29441/ , rel. Min. JESUS COSTA LIMA, DJ 01/02/1993)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO. 1. Nas ações rescisórias ocorre o litisconsórcio necessário já que todas as pessoas que fizeram parte da ação, cuja sentença é objeto da rescisão, obrigatoriamente devem figurar na ação rescisória, como autores ou réus, dependendo de seus interesses ou iniciativa na demanda. Logo, para a formação válida do processo é necessário que todos os litisconsortes sejam citados. 2. Não sendo citada uma das partes que foi co-autora na ação em que proferida a decisão rescindenda, fica caracterizada a inexistência do litisconsórcio passivo necessário, ocorrendo a decadência em virtude do transcurso do prazo previsto no art. 495 do Código de Processo Civil. 3. Ação rescisória julgada extinta." (AR 200304010156824, TRF4ª Região, rel. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, D.E. 18/11/2009)

"RESCISÓRIA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - DEMORA NA CITAÇÃO -DESISTÊNCIA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E UNITÁRIO - ANULAÇÃO DA SENTENÇA. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência (Súmula 106, STJ). Se o fundamento da ação rescisória é a violação de literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), o regime é do litisconsórcio necessário e unitário, pois aplica-se inteiramente, sem nenhuma distinção individual, a todos os beneficiários da sentença rescindenda. Tratando-se de litisconsórcio necessário, impossível a desistência da ação em relação a alguns dos réus, não podendo prosseguir a ação sem que seja oportunizada a citação de todos os litisconsortes." (grifos meus) (EIAR 8904168996, TRF4ª região, rel. Des.Fed. AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI, DJ 26/01/2000)

Destarte, ante as razões apresentadas, determino à Caixa Econômica Federal - CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, diligencie no sentido ultimar a citação da ré Sandra Maria Silveira Danadai, consoante as regras do artigo 221 do C.P.C., sob pena de indeferimento da petição inicial.
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010622-51.2002.403.0000/SP
2002.03.00.010622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA

RÉU : ARNALDO RAVACCI e outros
: DALSIM ROCHA DE CAMARGO
ADVOGADO : ARNALDO RAVACCI
RÉU : ANTONIO PEREIRA
: GILMAR CASSIO BONARDI
ADVOGADO : BENEDITO SAMPAIO SOBRINHO e outro
RÉU : MARIO ZEIKIL CUKIERMAN
RÉU : MARIA APARECIDA SILVANI
: ROSELY FATIMA PORTO GARCIA
ADVOGADO : BENEDITO SAMPAIO SOBRINHO e outro
No. ORIG. : 95.09.00874-5 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 197 e seguintes. Chamo o feito à ordem.

A ação rescisória é remédio excepcional, eis que afeta diretamente a imutabilidade da coisa julgada, isso porque se deve sempre buscar a proteção à coisa julgada, nos moldes da disposição constitucional inserta no art. 5º, XXXVI da Carta Magna.

Contudo, atualmente há parte da doutrina e, até mesmo da jurisprudência, que "têm desenvolvido a tese de uma necessária relativização da coisa julgada em casos em que há, flagrantemente, alguma injustiça ou, de forma mais ampla, algum flagrante de erro de julgamento (...). Nestes casos, sustenta-se a necessidade de o princípio da segurança jurídica, que deriva, especificamente do dispositivo constitucional precitado, ceder espaço a outros valores, igualmente consagrados pela Constituição brasileira (como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana) e, conseqüentemente, admitir-se um novo julgamento da causa. (...) Uma das formas de obter este resultado é admitir uma leitura ampliada, extensiva, quicá mesmo, criativa dos diversos incisos do art. 485 do CPC, flexibilizando-se, com isto, os casos de cabimento da ação rescisória." (in Código de Processo Civil Interpretado, coordenado por Antonio Carlos Marcato, 3ª ed., Atlas, 2003, p. 1665)

Nessa linha de orientação, redobrada deve ser a cautela do operador do direito na condução dos feitos de natureza rescisória, visto que o descuido poderá representar grave ameaça à segurança jurídica e à coisa julgada, conquanto os princípios constitucionalmente positivados, já anteriormente referidos.

Assim, o instituto da coisa julgada representa uma garantia de que os conflitos, em determinado momento, tem fim não se perdurando por tempo indefinido.

Por essa mesma razão não pode a ação rescisória ser entendida como uma nova via recursal posta à disposição dos litigantes; muito embora a decisão rescindenda passe por um "reexame", porém é instrumento que não se presta à correção de eventual injustiça da decisão.

Em outros feitos da mesma natureza deste proferi decisão indeferindo o pedido de desistência da ação em relação à alguns réus da demanda rescisória, eis que figuraram na lide originária.

Contudo, a hipótese que se apresenta neste feito é diversa, uma vez que os réus mencionados às fls. 197 foram excluídos da lide originária, não tendo sido beneficiados pelo *decisum* rescindendo.

E, considerando tal situação, seria possível a homologação da desistência em relação aos mesmos, ocorre que estes foram citados nesta lide e contestaram a demanda, aplicando-se, em tal hipótese, a regra insculpida no art. 267, § 4º do C.P.C., ou seja, somente é permitida a desistência com a concordância dos réus, o que *in casu*, não ocorre, posto que os réus expressamente discordaram do pedido, consoante manifestação de fls. 206/207.

Feitas tais considerações, sem embargo da retomada da questão quando do julgamento da lide, indefiro e parte o pedido de fls. 197/198.

Contudo, observo que a situação de Mario Zeilik Cukierman é diversa, eis que o mesmo foi excluído da lide originária (fls. 183) e não foi citado para esta demanda (fls. 81), razão pela qual homologo o pedido de desistência da ação em relação ao mesmo, julgando extinto o feito sem resolução do mérito no que toca ao réu Mario Zeilik Cukierman, nos termos do art. 267, VIII do C.P.C.

Outrossim, manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF quanto às contestações de fls. 90/101 e 165/172.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018640-61.2002.403.0000/SP

2002.03.00.018640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI
RÉU : CIDMAR RIOS CARNEIRO
ADVOGADO : MIGUEL ARCANGELO TAIT
: MARCIO RIOS CARNEIRO
No. ORIG. : 2000.61.12.000847-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a licença saúde do eminente Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR no período de 25/02 a 25/04 do corrente ano (que aguarda para votar, conforme extrato de julgamento de fl. 179), o feito será levado a julgamento oportunamente.

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.021676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : PEDRO CABREIRA SANTIAGO e outros

: GILDETE DANTAS DE MENEZES

: ALCIDES LOPES DA SILVA

: ARMANDO CARLOS MARTELOTTI

: FAUSTO ANTONIO DE ABREU

: PAULO DE SOUZA MORAES

ADVOGADO : ARMANDO PEDRO GUERREIRO

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outros

: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

No. ORIG. : 98.00.02023-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 168: Pedro Cabreira Santiago e outros requerem a devolução do prazo recursal, alegando que "o causídico comparecido em 19/11/2009 ao TRIBUNAL para retirar os autos a fim de Recorrer da Decisão, no entanto, ficou barrado na porta do Edifício em razão da Greve dos Funcionários Públicos do Judiciário Federal deflagrada."

Informe a Subsecretaria da 1ª Seção a respeito do alegado à fl. 168, bem como sobre a eventual suspensão do prazos processuais decorrente de movimento grevista.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021676-14.2002.403.0000/SP

2002.03.00.021676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : PEDRO CABREIRA SANTIAGO e outros

: GILDETE DANTAS DE MENEZES

: ALCIDES LOPES DA SILVA

: ARMANDO CARLOS MARTELOTTI

: FAUSTO ANTONIO DE ABREU

: PAULO DE SOUZA MORAES

ADVOGADO : ARMANDO PEDRO GUERREIRO

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outros

: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

No. ORIG. : 98.00.02023-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 168: Pedro Cabreira Santiago e outros requerem a devolução do prazo recursal, alegando que "o causídico comparecido em 19/11/2009 ao TRIBUNAL para retirar os autos a fim de Recorrer da Decisão, no entanto, ficou barrado na porta do Edifício em razão da Greve dos Funcionários Públicos do Judiciário Federal deflagrada." Determinado à Subsecretaria da 1ª Seção que informasse sobre o alegado à fl. 168, bem como sobre a eventual suspensão dos prazos processuais decorrente de movimento grevista (fl. 171), informou-se que "embora o Tribunal estivesse parcialmente em greve, os serviços e expedientes continuavam em suas rotinas, inclusive esta Subsecretaria" (cfr. fl. 172).

Convém anotar que o documento juntado pelo requerente à fl. 169 não demonstra a alegação da greve nem que os prazos estariam suspensos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a devolução do prazo recursal pretendida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030328-20.2002.403.0000/SP

2002.03.00.030328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : FORD BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO CAMPOS PETRONI
No. ORIG. : 2001.61.14.001521-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o arquivamento do Inquérito Policial nº 2001.61.14.001521-2, **julgo prejudicada** a presente impetração.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0046249-19.2002.403.0000/SP

2002.03.00.046249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FIDUCIAL ASSESSORIA E COBRANCAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2002.61.81.000076-1 2P Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a extinção da punibilidade declarada nos autos de nº 2002.61.81.000076-1, **julgo prejudicado** o agravo regimental.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001161-40.2002.403.6116/SP

2002.61.16.001161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE
ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro
EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

1) Em manifestação de fl.261, o Ministério Público Federal requer a correção de erro material sustentando que a sentença foi tornada pública em 10.12.2004 (fl.143) e não em 30.11.2004, consoante constou do despacho de fls.256/258.

2) Com efeito, a data em que a sentença torna-se pública, para fins do art.389, do CPP, é aquela da sua publicação em cartório ou, na sua falta, por ato oficial do cartório que comprove inequivocamente a sua publicidade, independentemente da data da de sua publicação em imprensa oficial.

3) Em reforço, esposando tal entendimento, trago a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, *verbis*: **EMENTA: "HABEAS-CORPUS". HOMICÍDIO QUALIFICADO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONUNCIADA. PUBLICAÇÃO E INTIMAÇÃO DA SENTENÇA DE PRONUNCIADA (CPP, ARTS. 389 E 414) 1. A publicação da sentença ocorre quando o escrivão a recebe do Juiz (CPP, art. 389), independentemente de qualquer outra formalidade: a não lavratura de termo nos autos implica em se considerar como data da publicação a do primeiro ato subsequente; o registro no livro próprio e formalidade que se destina a sua conservação, não comprometendo a validade da sentença. 2. A publicação da sentença de pronuncia, tal como prevista no art. 389 do CPP, e que não se confunde com a intimação das partes, interrompe a prescrição (CP, art. 117, II). 3. A intimação pessoal do pronunciado (CPP, art. 414) não e condição para a interrupção da prescrição; tem outra finalidade, relacionada com o prosseguimento do processo (CPP, art. 413, "caput"). 4. "Habeas-corpus" conhecido, mas indeferido. (HC 73242, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/1996, DJ 24-05-1996 PP-17413 EMENT VOL-01829-01 PP-00166)**

4) Portanto, não há se falar em erro material, *in casu*, na medida em que a data do registro da sentença em livro é 30.11.2004, conforme certidão acostada aos autos, inexistindo correção a ser realizada no r. despacho.

5) P.I.
]

São Paulo, 05 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.040983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : JANETE PIRES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro
INTERESSADO : CARMEM GONCALVES LIMOLI e outros
: LUIZ PREJINTINO DOS SANTOS
: CAROLINA PEREIRA DA ROCHA
: YAEKA IZUMITA
: ALTINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro
INTERESSADO : MARIA ILDA DA SILVA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
INTERESSADO : NEIDE FAUSTINO
: BENEDITO SENA BORGES

: MARISA GRACIA
: ANTONIO FELICIO FERREIRA
: NAPOLEAO LOBO LIMA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro
No. ORIG. : 97.06.14227-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste as informações que entender relevantes no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 REVISÃO CRIMINAL Nº 0071506-41.2005.403.0000/SP
2005.03.00.071506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : IVANILDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
REQUERIDO : Justiça Publica
No. ORIG. : 2000.03.99.040482-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a manifestação da ilustre Defensora Pública da União à fl. 153, no sentido de que protocolizou junto ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, o HC nº. 157.580, em 21/12/2009 em favor do requerente desta revisão, intimado que foi o d. Órgão acerca da manifestação do revisionando de que se recorresse do julgamento desta revisão, arquivem-se os presentes autos, obedecidas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0099496-70.2006.403.0000/MS
2006.03.00.099496-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : MANOELA SOARES DE BARROS TEODORO
ADVOGADO : RODRIGO GRAZIANI JORGE KARMOUCHE (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ºSSJ>MS
No. ORIG. : 2006.60.00.001649-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007697-09.2007.403.0000/SP
2007.03.00.007697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : AMAURY TAVARES DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2004.61.81.007986-6 8P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 137/138: Homologo o pedido de desistência formulado, na forma do art. 501 do CPC c/c o art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Silvia Rocha

Desembargadora Federal Relatora

00016 REVISÃO CRIMINAL Nº 0048551-45.2007.403.0000/SP
2007.03.00.048551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : MARTIN CHUKA OKIGBO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO : Justica Publica

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Martin Chuka Okigbo ajuizou em 15 de maio de 2007 a presente revisão criminal com o fim de obter a redução da pena mediante a aplicação do artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, bem como a progressão de regime (fls. 02/03).

Segundo consta nos autos da ação criminal nº 2004.61.19.007231-9, cuja cópia se encontra apensada à presente revisional, no dia 17/10/2004, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos - SP, Mark Vernon Hope e John Katama Nzioki foram presos em flagrante delito quando tentavam embarcar em voo da companhia aérea VARIG com destino a Joanesburgo - África do Sul, levando cocaína para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros.

Narra a denúncia que Mark esperava na fila do *check in* da companhia aérea quando o policial federal Alexandre C. Glória, estranhando o volume de suas vestes, abordou-o. Imediatamente, Mark apontou o comparsa John Katama Nzioki, o qual se encontrava na mesma fila para *check in*, informou que este havia engolido substância entorpecente e que ambos foram contratados pela mesma pessoa para o transporte da droga ao exterior.

Na Delegacia, durante revista pessoal, foi constatado que Mark trazia junto ao corpo um "collant" de tecido elástico contendo em seu interior 3 (três) pacotes envoltos em fita transparente, sendo um deles na região abdominal e dois nas pernas. No interior dos pacotes havia 5,820kg (cinco quilos oitocentos e vinte gramas) da substância conhecida como cocaína.

John foi encaminhado ao hospital, onde foi confirmada a ingestão de cápsulas da mesma droga, delito apurado em autos diversos.

O MPF, então, ofereceu denúncia contra Mark Vernon Hope em 10/11/2004, imputando a ele a prática dos tipos previstos no artigo 12, caput, c.c. artigo 18, incisos I e III, da Lei nº 6.368/76 (fls. 02/04).

A denúncia foi recebida em 24/11/2004 (fl. 71).

Às fls. 114/12 consta o interrogatório do réu Mark feito com auxílio de intérprete. Alertado sobre os benefícios da delação premiada, o denunciado forneceu informações precisas sobre a pessoa que lhe entregou a cocaína para ser transportada ao exterior.

Tais informações possibilitaram a identificação e a prisão de Martin Chuka Okigbo, ora revisionando, bem como de sua companheira, Luleka Ngqandu.

Diante disso, o MPF aditou a denúncia para incluir MARTIN CHUKA OKIGBO e LULEKA NGQANDU no pólo passivo da ação, imputando-lhes o crime previsto no artigo 12, caput, c.c. artigo 18, inciso I, ambos da Lei nº 6.368/76 (fls. 283/286).

O aditamento da acusatória foi recebido em 17/03/2005 (fls. 289/290), ocasião em que foi decretada a prisão preventiva dos dois denunciados.

A defesa pediu a revogação da prisão preventiva dos acusados, que, a teor da cota ministerial, restou indeferida às fls. 350/351.

Às fls. 359/361, consta o auto de apresentação e apreensão dos bens apreendidos em poder do réu Martin. Seu interrogatório consta às fls. 366/367 e de sua companheira, às fls. 368/369.

A defesa prévia dos réus Martin e Luleka consta às fls. 387/388 e a oitiva de testemunhas de acusação às fls. 412/413 e 415/416.

As alegações finais do MPF estão às fls. 495/508 e as dos réus aparecem às fls. 514/522 e 523/538.

Sobreveio sentença condenatória (fls. 542/557) que julgou parcialmente procedente a ação penal para: 1) condenar os réus Mark Vernon Hope e Martin Chuka Okigbo pelos crimes do artigo 12, caput, c.c. artigo 18, inciso I e III da Lei nº 6.368/76; 2) absolver a ré Luleka Ngqandu.

Quanto ao réu Mark a sentença fixou a pena da seguinte forma: pena base fixada no mínimo legal em virtude das circunstâncias judiciais favoráveis ao réu; atenuante da confissão reconhecida porém, sem alteração na pena eis que já fixada no mínimo; reconhecida a delação premiada no patamar de 2/3 (dois terços), resultando na pena de 01 (um) ano de reclusão e 16 (dezesesseis dias multa); reconhecida a internacionalidade do tráfico e a associação, que majoraram a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias multa. Regime de cumprimento da pena: integralmente fechado, sem prejuízo do livramento condicional.

Já em relação ao réu Martin, ora revisionando, a dosimetria da pena foi lançada nos seguintes termos: *"Por sua vez, o réu MARTIN CUKA OKIGBO apresenta censurabilidade de conduta que ressoa além do mínimo legal, pois representa elo de maior envergadura na pirâmide criminosa, eis que fornecia a droga aos "mulas" do tráfico para o transporte internacional da droga, cuja consequência e reprovabilidade de sua conduta é mais expressiva. Fixo, assim, a pena base no seu mínimo legal, qual seja, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e mais 60 (sessenta) dias multa. Reconheço a agravante prevista no artigo 62, I, pois promovia a atividade dos demais agentes, de sorte que aumento em mais 6 (seis) meses sua pena. Na terceira fase de fixação da pena, majoro a pena em 1/3 (um terço) diante da internacionalidade do delito e da associação, como necessária à prevenção e repressão do delito, forte no artigo 18, I e III da Lei 6.368/76, de forma que resta finalmente fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 90 (noventa) dias multa.*

Tal pena privativa deverá ser cumprida em regime integralmente fechado, a teor do disposto no artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei 8.072/90, sem prejuízo do livramento condicional (art. 82, V, do CP). A repressão ao delito em comento e as condições pessoais do réu não recomendam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Consigne, ainda, que a Lei nº 9.455/97 não abrogou a Lei dos Crimes Hediondos, mas apenas modificou o tratamento prisional para o delito de tortura, norma especial que rege tão somente o delito então regido pela Lei do Delito de Tortura, não alcançando o delito em pauta.

Fixo o valor de cada dia multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, em virtude da condição econômica do réu." A sentença foi publicada em Secretaria aos 19 de agosto de 2005 (fl. 558) e transitou em julgado para a acusação em 31/08/2005 (fl. 670).

O réu Martin e sua defensora Dra. Gisele C. A. Santos renunciaram ao direito de recorrer da sentença condenatória aos 05 de janeiro de 2006 (fl. 641).

Em 21 de junho de 2006 foi impetrado *habeas corpus* em favor do réu Martin pelo defensor Dr. Rubens Gomes de Oliveira (fls. 719/723), o qual, segundo pesquisa realizada junto ao sistema de informações processuais desta Corte, verifiquei ter sido julgado extinto sem solução do mérito.

O mesmo defensor interpôs apelo contra a sentença condenatória em 14 de julho de 2006 (fls. 713/723), o qual foi recebido em 08 de novembro de 2006 (fl.748) e ratificado em 16 de novembro de 2006 (fl. 754).

O MPF ofertou contra razões de recurso às fls. 758/764.

Em 19 de julho de 2007, o Juiz Federal Convocado na Egrégia Segunda Turma deste Tribunal, Dr. Paulo Pupo, determinou a intimação do advogado para se manifestar acerca da renúncia ao direito de recorrer manifestada pelo réu Martin e sua então defensora, Dra. Gisele.

Consta nos autos, em seguida, que o Exmo. Desembargador Nelton dos Santos recebeu a manifestação do réu e de sua defensora como renúncia ao direito de recorrer e a homologou (fl. 54).

À fl.56 há certidão de que contra a decisão que homologou a renúncia ao direito de recorrer não foi oposto qualquer recurso.

Diante disso, entendo comprovado o trânsito em julgado do decreto condenatório também em relação à defesa do réu Martin.

A Defensoria Pública apresentou, em nome dele, as razões de revisão criminal e alegou (fls. 38/42):

1) que deve ser aplicada a Lei 11.343/2006 no tocante à internacionalidade do tráfico, eis que beneficia o réu, reduzindo sua pena;

2) deve ser afastada a vedação à progressão de regime, a fim de que se cumpra o preceito constitucional de individualização da pena.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da ação revisional ou, sendo conhecida, pelo parcial provimento apenas para reconhecer o direito ao requerente progredir de regime, cabendo ao juízo das execuções penais a análise dos requisitos legais (fls. 60/74).

Às fls. 110/116, consta certidão de execuções criminais informando que referente ao requerente consta a execução assim especificada: *"condenado à pena de dois anos, onze meses e dezesseis dias de reclusão, pena esta fixada tendo em vista o deferimento do pedido de aplicação da retroatividade da lei nº 11.343/06. Iniciou o cumprimento da pena em 16/02/2005, cujo término ocorreu em 26/11/2007, diante do deferimento de 65 dias remidos. Tendo em vista o cumprimento da pena, foi julgada extinta e determinada a remessa dos autos ao arquivo."*

É o relatório.

DECIDO.

A certidão de execuções criminais acostada à fl. 110, informa o deferimento do pedido de aplicação retroativa da Lei nº 11.343/06 em benefício do requerente, o início do cumprimento da pena em 16/02/2005 e seu término em 26/11/2007,

diante do deferimento de 65 (sessenta e cinco) dias remidos. Informa, também, a extinção da pena privativa de liberdade pelo seu cumprimento integral.

Considerando que o objeto da presente ação é a aplicação retroativa da Lei nº 11.343/06 para reduzir a pena imposta ao revisionando, bem como afastar a proibição da progressão de regime, resta prejudicada a revisão criminal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido revisional.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029702-88.2008.403.0000/SP
2008.03.00.029702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DANIEL VALENTE DANTAS e outros
: VERONICA VALENTE DANTAS
: CARLOS BERNARDO TORRES RODENBURG
: ITAMAR BENIGNO FILHO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
: ARTHUR JOAQUIM DE CARVALHO
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO
: MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIN
: DORIO FERMAN
: DANIELLE SILBERGLEID NINIO
: MARIA ALICE CARVALHO DANTAS
: BANCO OPPORTUNITY S/A
ADVOGADO : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2008.61.81.008936-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria a juntada nos autos de cópia da decisão liminar proferida nos autos do HC nº. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após, tornem-me os autos conclusos.

Publique-se

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017035-36.2009.403.0000/SP
2009.03.00.017035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : LUIS ANTONIO ALVES
ADVOGADO : ADELVANIA MARCIA CARDOSO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : LUIS HENRIQUE FONSECA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.20.006985-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, em face da Juíza Federal da 2ª Vara da mesma localidade, em razão da divergência de entendimento

quanto à aplicação do princípio da identidade física do juiz, previsto no artigo 399, §2º do CPP, com redação dada pela Lei nº 11.719/2008.

Consta dos autos que em 15/07/2008 foi realizada a audiência de oitiva da última testemunha de acusação referente à ação penal nº. 2006.61.20.006995-0, que tramita perante a 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, a qual foi presidida pelo MM. Juiz Federal Substituto, Dr. José Maurício Lorenço, em virtude do afastamento por férias da Juíza Titular da Vara, Dra. Vera Cecília de Arantes Fernandes da Costa. Diante da ausência de testemunhas de defesa, a instrução criminal foi dada por encerrada, iniciando-se os prazos para apresentação de alegações finais (fls. 183/184).

Ocorre que, em 18/02/2009, a Juíza da 2ª Vara (ora suscitada), em despacho constante da fl. 214, determinou a remessa dos autos ao Dr. José Maurício Lourenço, Juiz Substituto da 1ª Vara (ora suscitante), por entender ser ele o Juiz natural da causa, nos termos do §2º do artigo 399 do Código de Processo Penal.

Em resposta ao referido despacho, o magistrado suscitou o presente conflito alegando não ser o juiz competente para proferir a sentença, expondo, em suma, os seguintes argumentos (fls. 215/217v):

a) a Juíza suscitada, titular da vara federal em que tramita o feito criminal, reúne maiores e melhores condições para proferir a sentença, uma vez que conduziu o feito praticamente durante todo o seu trâmite, colhendo quase todas as provas orais, com exceção da oitiva de uma única testemunha;

b) ao Magistrado suscitante estaria vedado, a *contrario sensu*, o julgamento da demanda, tendo em vista que apenas exerceu jurisdição na 2ª Vara Federal de modo provisório, sob pena de violação ao princípio da identidade física do juiz.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra de seu ilustre representante, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, opinou pelo conhecimento do presente conflito de competência, declarando-se competente a Juíza suscitada (fls. 223/227).

É o breve relatório. Decido.

Observo que o Juiz suscitante foi removido para a 2ª Vara da Subseção Judiciária de Governador Valadares/MG, vinculada ao TRF 1ªR, desde 03/09/2009, conforme consta das alterações da Resolução nº 78/2008-PRES.

Sendo assim, o suscitante não possui mais jurisdição para julgar o feito, motivo pelo qual **julgo prejudicado o presente conflito e declaro a competência da Juíza Titular da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP (suscitada) para julgar a ação penal nº. 2006.61.20.006995-0.**

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 REVISÃO CRIMINAL Nº 0028051-84.2009.403.0000/SP
2009.03.00.028051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : EDER CARLOS DA SILVA reu preso
REQUERIDO : Justiça Publica
No. ORIG. : 2005.61.81.009967-5 10P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de pedido de revisão criminal requerido por Eder Carlos da Silva, em face de sentença condenatória proferida na ação penal nº 2005.61.81.009967-5, que ainda não transitou em julgado.

Conforme se verifica das informações constantes no terminal de consulta eletrônica (SIAPRO), a apelação criminal não foi julgada, requisito indispensável e fundamental para o ajuizamento de revisão criminal, como previsto nos artigos 621, "caput", do CPP e 222 do Regimento Interno desta Corte.

Isto posto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao pedido.

Intime-se. Publique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030519-21.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ANTONIO FREIRE DE GUSMAO e outro
: CARMEM MACHADO FREIRE
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA
REPRESENTANTE : MONICA KRAJNOVIC FRANCISCO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.84.546259-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (suscitante) e da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo (suscitado) por meio deste conflito negativo de competência em razão daquele ter recebido deste os autos da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, com pedido de antecipação de tutela, proc. nº. 2004.61.84.546259-9 (2004.61.00.029426-9, no juízo suscitado) que Antonio Freire de Gusmão e outros movem contra a Caixa Econômica Federal.

O Juízo Suscitante suscitou o presente conflito sustentando que "...entendo que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pela parte autora na data da propositura da demanda, que, no caso em tela, identifica-se com o valor total do contrato de financiamento. Isto porque a parte-autora busca não só a revisão das prestações e do saldo devedor, e a repetição de indébito (o qual, por si só, já supera o limite deste Juizado, eis que pede a parte autora a devolução, em dobro, do montante de R\$ 47.573,15 que afirma ter pago a mais), mas pugna por ampla discussão do contrato firmado. Assim, se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - o valor da causa deverá ser igual ao valor estabelecido no contrato revisando. Nesse diapasão, os precedentes da 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: CC n.s 8330, 8362, 8400, 8473, 8474, 8709, em 03/05/2006. Nestes termos, de rigor o restabelecimento do valor da causa atribuído pela parte autora, no montante de R\$ 57.857,83 (valor atualizado do contrato de financiamento), valor este que supera o limite de competência deste Juizado Especial Federal. (...)" (fls. 261/263)

Por sua vez o Juízo Suscitado, da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, entendeu não ser o competente para o processo e julgamento do feito, nos termos da decisão exarada à fl. 122, *verbis*:

"Verifica-se que o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 16.000,00. Não obstante, a causa tem por objeto a objeto (sic) a discussão de cláusulas contratuais com a adequação do valor de parcelas que entende dissonante com o ajuste. Assim, versando a presente demanda sobre obrigações vincendas, o valor da causa a ser considerado para efeito de determinação de competência da Vara da Justiça Federal deve ser o equivalente a doze vezes o valor da diferença entre o valor da prestação devida e o valor que a parte autora entende devido (R\$ 526,81), soma que, no presente caso, é inferior a 60 salários mínimos. Desse modo, corrijo de ofício o valor da causa para R\$ 6.321,72 (seis mil, trezentos e vinte e um reais e setenta e dois centavos) e, considerando o que dispõe a Lei nº. 10.259, de 12 de junho de 2001, bem como a Resolução do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, dando-se baixa na distribuição".

Às fls. 269 dispensei as informações e designei o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Nesta Corte Regional, o **Ministério Público Federal**, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. José Pedro Taques, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se competente o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo.

DECIDO.

Preliminarmente consigne-se que embora sempre tenha me posicionado afirmando a competência desta Corte Regional para conhecimento de conflitos de competência idênticos a este, acabei cedendo à jurisprudência das Cortes Superiores

e desta 1ª Seção, em homenagem à Súmula 348 do egrégio Superior Tribunal de Justiça e adotei, à época, a remessa de autos similares a estes àquele Colendo Tribunal.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº. 590.409/RJ, asseverou que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflito de competência entre o Juízo Especial Federal Cível e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária, restando, nestes casos, a competência do Tribunal Regional Federal da respectiva região. O referido julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou:

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência do STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 590.409 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Unânime - Plenário em 26.08.2009)

Com efeito, travam os rr. Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo dissenso sobre o processamento e julgamento da ação revisional de contrato de mútuo habitacional, com pedido de antecipação de tutela, proc. nº. 2004.61.84.546259-9 (2004.61.00.029426-9, no juízo suscitado) que Antonio Freire de Gusmão e outros movem contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o propósito de:

a) depositar judicialmente ou pagar diretamente à ré as prestações vencidas e vincendas pelos valores que os autores consideram corretos (R\$ 131,10), conforme planilha, que será objeto de perícia contábil, com inversão do ônus da prova, com respaldo no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

b) determinar à ré (CEF) que não proceda à execução extrajudicial com fundamento no Decreto-Lei nº 70/66 e que os nomes dos autores não sejam levados ao SPC, SERASA e outros, até decisão definitiva, sob pena de cominação de multa, nos termos do artigo 287 do CPC, enquanto persistir o ato de desobediência à ordem judicial, independentemente de outras penalidades a serem impostas;

c) citar a ré;

d) condenar a CEF a recalcular as prestações desde a primeira, excluindo desse recálculo o percentual de 15% cobrado logo na primeira prestação a título de C.E.S, por ser ilegal;

e) condenar a CEF a recalcular o saldo devedor, nos seguintes termos:

e.1 - adotar como indexador para correção do saldo devedor a variação do INPC-IBGE, tendo em vista a ilegalidade da TR.

e.2 - subsidiariamente, adotar os mesmos índices utilizados pela CEF para reajuste de prestações.

e.3 - compelir a CEF que primeiro amortize a dívida e depois faça a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a letra "c" do artigo 6º da Lei nº. 4.380/64.

e.4 - vedar a capitalização de juros.

f) condenar a CEF que devolva aos autores, em dobro, o valor referente ao indébito como demonstra a planilha acostada aos autos, acrescido de juros e correção monetária, bem como o direito de exercerem o instituto da compensação, após conclusão do laudo contábil, face aos excessos cobrados nas prestações e saldo devedor;

g) reconhecer que a execução extrajudicial é incabível, em face da inaplicabilidade do Decreto-Lei nº. 70/66, artigos 30 parte final e 31 a 38, e, sobretudo, por tratar-se de direito de propriedade dos autores.

h) condenar a ré em custas e em verba honorária, bem como suportar outros encargos decorrentes da sucumbência.

Conforme cópia do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial firmado entre as partes, em 26 de abril de 1991, os autores-mutuários financiaram junto a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL o valor de Cr\$ 6.547.837,42 através do sistema PES/-CP/SFH pelo período de 240 meses (fls. 52/63).

Com efeito, versa o presente conflito acerca do processamento e julgamento de ação ordinária de revisão de contrato de mútuo habitacional, **onde se abrirá ampla discussão sobre o contrato.**

O valor atribuído originariamente à causa foi de R\$ 16.000,00 (fls. 24).

Todavia, no caso dos autos, o MM. Juiz Federal da 13ª Vara Federal corrigiu de ofício o valor da causa para R\$ 6.321,72 e, por essa razão, reconheceu sua incompetência em favor do Juizado Especial Cível Federal, nos termos da Lei nº. 10.259/01 e da Resolução nº. 228 deste Tribunal.

Ora, consta expressamente da ação de conhecimento que os autores mutuários buscam não só a revisão de prestações e do saldo devedor, repetição de indébito e compensação, mas pugna por ampla discussão do contrato firmado.

Desse modo, o valor da causa deve refletir a integralidade do pedido formulado pelas partes, ou seja, corresponder à pretensão econômica do objeto do pedido.

Assim, se o intento dos mutuários será a ampla revisão do contrato de mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inc. V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual o valor estabelecido no contrato revisando.

Veja-se o teor do dispositivo:

"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;

.....".

Nesse mesmo sentido, de que na hipótese de ação revisional de contrato de mútuo habitacional, quanto ao aspecto relativo ao valor da causa, incide o artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região; CC. nº. 2002.01.00.039490-2/BA, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ de 13/02/2003, p. 54 e CC. nº. 2002.01.00.043259-4/BA, Relatora Des. Federal Selene Maria de Almeida, DJ de 13/02/2003, p. 55.

De há muito tempo venho me manifestando na 1ª Seção nesse sentido, posicionando-me em favor da competência da Vara Federal comum, sendo que o colegiado acabou adotando essa orientação como segue:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. SFH. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO EX OFFICIO. 1. Tratando-se de ampla revisão de contrato vinculado ao SFH, não compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar a causa, mas sim ao Juízo Federal, ainda que a parte tenha atribuído à causa valor inferior, pois este pode ser corrigido ex officio para o efeito de se determinar a competência. 2. Conflito procedente.

(CC 200603000246311, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 08/11/2007, pág. 391)
PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.

1. Conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.
2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal.
3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.
4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes.
6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato previsão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa, não pode haver

declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Conflito julgado procedente.

(CC 200603000102015, Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 PRIMEIRA SEÇÃO DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 254)

Ainda, no mesmo diapasão refiro outros precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional: CC nº. 8330, proc. 2005.03.00.069910-6, j. em 03/5/2006; CC nº. 8362, proc. 2005.03.00.077933-3, j. em 03/5/2006; CC nº. 8400, proc. 2005.03.00.085310-7, j. em 03/5/2006; CC nº. 8473, proc. 2005.03.00.094352-2, j. em 03/5/2006; CC nº. 8474, proc. 2005.03.00.094353-4, j. em 03/5/2006 e CC nº. 8709, proc. nº. 2006.03.00.015408-8, j. em 03/5/2006.

Portanto, a demanda não poderá tramitar no Juizado Especial.

Assim, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, conclui-se que se na época em que interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, esta não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de 60 (sessenta) salários mínimos, deveria, sim, ser processada no Juízo Federal Comum.

Ademais, nesse mesmo sentido foi o parecer do ilustre *Parquet* Federal às fls. 248/250:

"(...)

No mérito, é certo que quando a discussão da lide cinge-se a somente uma das cláusulas contratuais, não deve ser atribuído à causa o valor total do contrato, no entanto, verifica-se que o pedido da ação ordinária em questão restringe à revisão contratual com discussão do reajuste das prestações de financiamento no SFH, mas também contém outras pretensões conexas, como a amortização no saldo devedor.

Portanto, devendo o valor da causa refletir o valor da pretensão buscada pelos autores por ocasião do ajuizamento da ação, no caso dos autos, há que se levar em conta a pretensão econômica do objeto integral da ação. Isto porque a parte autora pretende não só a revisão contratual do financiamento imobiliário, mas também a amortização do saldo devedor, repetição de indébito e compensação, fatores que devem ser considerados na atribuição do valor da causa.

(...)

Portanto, está correto o valor atribuído à causa pelo Juízo suscitante, correspondente a R\$ 57.857,83, que representa o valor atualizado do contrato revisando e, conseqüentemente, da vantagem a ser auferida caso os autores venham lograr êxito na demanda, ou seja, maior que o valor de alçada do Juizado especial Federal na data da propositura da ação - 18/10/2004 - correspondente a R\$ 15.600,00, considerando o valor do salário mínimo mensal de R\$ 260,00, de acordo com a Lei n. 11.709/08."

Ante o exposto, valho-me do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo PROCEDENTE** o conflito e, assim, declaro competente o digno **Juízo Federal da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo**, Juízo Suscitado.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00021 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031710-04.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RODRIGO DE GRANDIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
LITISCONSORTE : DANIEL VALENTE DANTAS e outros
PASSIVO : VERONICA VALENTE DIAS
: DORIO FERMAN
: ITAMAR BENIGNO FILHO
: DANIELLE SILBERGLEID NINNIO

: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO
: RODRIGO BHERING DE ANDRADE
: MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIM
: HUMBERTO JOSE DA ROCHA BRAZ
: CARLA CICCO

LITISCONSORTE PASSIVO : GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES
LITISCONSORTE PASSIVO : ROBERTO FIGUEIREDO DO AMARAL
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
LITISCONSORTE PASSIVO : WILLIAM YU
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria a juntada nos autos de cópia da decisão liminar proferida nos autos do HC nº. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após, tornem-me os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032944-21.2009.403.0000/MS
2009.03.00.032944-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : LUCIMARA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2004.60.05.001113-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUCIMARA FERNANDES DA SILVA contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Lavagem de Dinheiro de Campo Grande/MS, que nomeou administradoras judiciais de bens constritos, cuja propriedade é reclamada pela impetrante, e determinou que se fixasse o valor do aluguel ou a taxa de ocupação dos imóveis.

Afirma a impetrante que foi notificada pelas administradoras nomeadas pelo juízo sobre o valor do aluguel para a ocupação do imóvel, no montante de R\$ 2.250,00 (dois mil, duzentos e cinquenta reais) e assinatura do respectivo Termo de Ocupação e, em não havendo interesse na permanência do imóvel, do prazo para a desocupação, de vinte dias.

Sustenta que a medida judicial administrativa afronta dispositivos constitucionais relativos ao direito de propriedade e à presunção de inocência.

Assevera que em 25.08.2005 fora decretado sequestro sobre seus bens, adquiridos com recursos de seu genitor por adiantamento de legítima, nos autos nº 2004.60.05.001113-7, e que a autoridade impetrada havia decretado a alienação judicial de todos os bens sequestrados, decisão revertida neste Tribunal (MS 2008.03.00.030798-9).

Alega a impetrante que não fora formalmente intimada da decisão de sequestro nos autos nº 2004.60.05.001113-7 e que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu, somente tendo conhecimento da apreensão dos bens no IPL 133/04, atualmente sob o nº 302/07, perante a Delegacia da Polícia Federal em Campo Grande/MS.

Aduz que os bens constritos lhe pertencem, porque foram adquiridos "(...) com fruto do adiantamento da legítima (herança), não sendo, de forma alguma proveito de infração penal".

Afirma, ainda, que o imóvel serve-lhe de moradia; que houve declaração dos imóveis perante a Receita Federal e vem zelando pela manutenção de sua residência, inclusive com ajuizamento de ação cível para tal propósito.

Requer, liminarmente, a suspensão da decisão atacada. Ao final, sua nomeação como administradora e fiel depositária dos bens até o trânsito em julgado da sentença no processo criminal.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 118), foram prestadas às fls. 124/127, com os documentos de fls. 128/183.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, vislumbro elementos para concessão parcial da liminar. No tocante à nomeação de administrador judicial de bens sequestrados, a decisão impugnada não se reveste de ilegalidade.

Depreende-se das informações da autoridade impetrada que a nomeação de administrador dos bens sequestrados restou fundamentada "(...) nos artigos 5º e 6º da lei nº 9.613/98 (lavagem), na interpretação da Lei nº 11.343/06 (tráfico) e no poder geral de cautela do juiz, a quem cabe zelar pelos interesses das partes."

Assim, a autoridade impetrada motiva o ato nos seguintes termos:

"(...)

Mesmo no caso de réus ou investigados residentes nos imóveis, é necessário que todos os bens sejam administrados de modo concentrado.

Há dezenas e dezenas de imóveis urbanos sequestrados em várias cidades do Estado. A nomeação de administrador, na forma da legislação pertinente, ocorreu justamente para centralizar a administração e serem adequadamente preservados os interesses da União Federal e dos proprietários.

Mesmo estando o proprietário residindo no imóvel, penso que a Justiça Federal, por preposto nomeado, não deve se desvincular da administração do bem, também para, periodicamente, verificar sua regular conservação, pagamento de luz, de água, IPTU, e mesmo se o dono continua ocupando ou se, à revelia do juízo, transferiu a posse para terceiro.

Tudo isso e a imprescindibilidade de centralização da administração de todos os imóveis, urbanos e rurais, espalhados por todo o Estado, impõe que todos sejam mantido sob a administração da Justiça."

Destarte, a fundamentação apresentada revela-se suficiente e respalda adequadamente o ato de nomeação de administrador judicial de bens sequestrados, cuja propriedade é reclamada pela impetrante.

No tocante à exigência de aluguel e/ou taxa de ocupação do imóvel, entendo que a decisão hostilizada comporta alteração.

Ao que consta dos documentos anexados, do relato da inicial e das informações da autoridade impetrada, o sequestro de bens, cuja propriedade é reclamada pela impetrante, fora decretado judicialmente porque os imóveis envolvidos teriam sido angariados com a prática do tráfico ilícito de entorpecentes, crime sob investigação e imputado ao companheiro de Lucimara, Sr. Luiz Carlos da Rocha, o qual teria tentado "lavar" o dinheiro do tráfico com a compra dos imóveis e registro em nome da impetrante.

Por outro lado, não se tem notícia de que a investigação criminal instaurada contra Luiz Carlos da Rocha e Lucimara Fernandes da Silva tenha chegado ao fim (fls. 130/133) e que tenha havido determinação de perda dos bens, de modo que a constrição efetivada permanece com natureza cautelar.

Anoto que os documentos de fls. 134/135, 140/141, 142 e 143/144 demonstram, prima facie, que Lucimara é a proprietária dos imóveis listados, sobre os quais recaiu o sequestro judicial.

Nesse passo, a cobrança de "aluguel" e/ou "taxa de ocupação" do proprietário dos imóveis sequestrados importa exigência desarrazoada na fase procedimental em que se encontra a investigação.

Pelo exposto, defiro parcialmente a liminar para suspender a exigência de "aluguel" e/ou "taxa de ocupação" da impetrante, referente aos imóveis sequestrados e indicados às fls. 4 e 5 da impetração.

Comunique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Relatora em substituição regimental

00023 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0034492-81.2009.403.0000/SP

2009.03.00.034492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Justiça Publica
PARTE RÉ : DANIEL VALENTE DANTAS
: VERONICA VALENTE DANTAS
: DORIO FERMAN
: ITAMAR BENIGNO FILHO
: DANIELLE SILBERGLEID NINNIO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO
: RODRIGO BHERING ANDRADE
: MARIA AMALIA DELFIM DE MELLO COUTRIM

: HUMBERTO JOSE ROCHA BRAZ
: GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS
: ROBERTO FIGUEIREDO DO AMARAL
: WILLIAM YU

SUSCITANTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria a juntada nos autos de cópia da decisão liminar proferida nos autos do HC nº. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após, tornem-me os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036282-03.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DORIO FERMAN e outro
: OPPORTUNITY LOGICA GESTAO DE RECURSOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.012637-0 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria a juntada nos autos de cópia da decisão liminar proferida nos autos do HC nº. 146.796, bem como da notícia do julgamento de mérito, oriundas do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após, tornem-me os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000601-35.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AUTOR : JOSE CARLOS ANTUNES
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : FELICE MANIACI e outros
: GILBERTO JOSE DA SILVA
: ACACIO MARINHO FILHO
: PAULO DE OLIVEIRA WEY

No. ORIG. : 2002.61.10.001083-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 116/117: Defiro o prazo de 10 dias, para que o autor emende a petição inicial.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 REVISÃO CRIMINAL Nº 2010.03.00.000968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE : CELSO RIVAS GOMES e outro

: CARLOS RIVAS GOMES

ADVOGADO : RICARDO GUIMARÃES UHL

REQUERIDO : Justiça Publica

No. ORIG. : 96.01.03769-1 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Revisão Criminal ajuizada por CELSO RIVAS GOMES e CARLOS RIVAS GOMES, com pedido de liminar, em face do v. acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal, processo nº. 1999.03.99.001504-4, que os condenou por infração ao parágrafo 1º do artigo 95 da Lei nº. 8.212/91, alínea "d" c.c o artigo 5º da Lei nº. 7.492/86, fixando a pena de 3 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão cumulada com a pena pecuniária de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa.

Dizem que o d. Juízo sentenciante de 1º grau julgou procedente o pedido condenatório e fixou a pena base em 2 (dois) anos de reclusão. Por inexistirem atenuantes e agravantes na segunda fase, aumentou a pena na fração de 2/3 (dois terços) apenas na terceira fase, quando da incidência da causa prevista no artigo 71 do Código Penal, perfazendo um total de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Foram interpostos recursos pelas partes (defesa e acusação). Tendo sido negado provimento ao recurso dos réus e dado parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para, em face do elevado montante de contribuições não repassadas à Previdência, a pena-base foi majorada na fração de 1/6 (um sexto), perfazendo um total de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão nos termos do artigo 59 do Código Penal, restando fixada definitivamente em 3 (três) anos, 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto e 165 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente na forma da lei.

Aduzem que a eminente relatora da apelação criminal (proc.nº. 1999.03.99.001504-4) consignou em seu r. voto que a autoria delitiva restou fundamentada na confissão dos réus. Todavia, o v. acórdão deixou de reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal.

Afirmam que a referida "atenuante tem aplicação obrigatória, nos casos em que tal circunstância objetiva esteja demonstrada na sentença/acórdão condenatório, máxime ainda na hipótese da própria sentença se fundamentar nesta para reconhecer a Autoria delitiva."

Alegam que em face da decisão que determinou certificar o trânsito em julgado do acórdão recorrido e expedir a guia de recolhimento para execução da pena imposta pelo d. Juízo Federal da 7ª Vara Criminal, instaurou-se o processo de execução (processo nº. 2009.61.81.013525-9) perante a 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, no qual se exarou o despacho (fl. 118) determinando, para iniciar o cumprimento da pena, o comparecimento dos réus naquele Juízo, no dia 18 de março de p.f., às 17:00 horas.

Pedem deferimento de liminar, uma vez presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, para imediata suspensão do processo de execução da pena imposta no v. acórdão ora combatido até o julgamento de mérito desta ação diante da designação da audiência admonitória.

DECIDO.

É cediço que o pedido de liminar formulado pelo revisionando não possui respaldo legal para a sua concessão, pelo que não se vislumbra possibilidade de suspender a execução de sentença penal condenatória transitada em julgado, em sede de revisão criminal.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial oriundo dos Tribunais Superiores:

EMENTA: Habeas corpus. 2. Não pode esta Corte decidir acerca de pedidos relativos aos benefícios da execução, não formulados, primeiramente, ao juiz competente, sob pena de supressão de instância. Habeas corpus não conhecido, nessa parte. 3. Reexame de provas e fatos. Inviabilidade. **4. O ajuizamento da ação revisional não suspende a execução da sentença penal condenatória.** Assim, não há como deferir a pretensão de o paciente aguardar em liberdade o julgamento. 5. Crimes hediondos. Cumprimento integral da pena em regime fechado. Lei n.º 8.072/90, art. 2º, § 1º. 6. Habeas corpus conhecido, em parte, e, nessa parte, indeferido. (STF. HC 76650, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 16/06/1998, DJ 15-12-2000 PP-00063 EMENT VOL-02016-03 PP-00515)

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL. QUESTÃO NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL. I. - Questão posta na inicial do pedido de Revisão Criminal não apreciada pelo Tribunal. II. - Incabível a pretensão de expedição do alvará de soltura, **dado que o ajuizamento do pedido de revisão criminal não suspende a execução da pena.** III. - H.C. deferido em parte.

(STF. HC 75848, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 02/12/1997, DJ 06-10-2000 PP-00081 EMENT VOL-02007-02 PP-00240)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O pedido de Revisão Criminal, por não ser dotado de efeito suspensivo, não obsta a execução da sentença condenatória transitada em julgado. Precedentes do STF e STF.

2. Ordem denegada.

(STJ. HC 53298/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 553)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EFEITO SUSPENSIVO À REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA INTEGRALMENTE FECHADO.

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O ajuizamento de revisão criminal não obsta a execução da sentença condenatória transitada em julgado, tendo em vista que o pedido revisional não possui efeito suspensivo.

2. Declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/2006 (HC 82.959/SP), a inconstitucionalidade incidental do art.

2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que veda a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastado restou o óbice à execução progressiva da pena.

3. Ordem parcialmente concedida, tão-somente para afastar a proibição da progressão do regime de cumprimento da pena imposta ao paciente, cuja efetivação dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício.

(STJ. HC 60190/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006 p. 409)

Destaco, ainda, a impossibilidade de deferimento do pleito liminar como "habeas corpus" de ofício, levando-se em consideração que a condenação foi imposta por este Tribunal, pelo que não tem competência para conceder "habeas corpus" de ofício em detrimento de seus próprios atos.

Ainda, é certo que não há risco de violação ao direito de locomoção dos revisionandos sob a forma de privação da liberdade, justo porque estão sujeitos a audiência admonitória designada para dia próximo e não ao cumprimento de mandado de prisão; ademais, o pretendido reconhecimento de atenuante da pena não interferiria na execução de reprimendas alternativas.

Não se verifica o menor vestígio de ilegalidade a ensejar o deferimento da medida de urgência, uma vez que o constrangimento não se revela de plano, sendo necessária uma análise mais detalhada do caso em tela, que será efetivada quando da análise do mérito.

Nesse passo, **indefiro o pedido de liminar.**

No mais, oficie-se ao digno Juízo da 7ª Vara Federal Criminal desta Capital para que determine o encaminhamento dos autos da Ação Penal nº. 1999.03.99.001504-4, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor, com a devida urgência, visando o pensamento à presente Revisão Criminal (art. 223, §1º, RI/TRF-3ª Região).

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.003369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : LUIS ANTONIO TROCCOLI e outro

: LEANDRO TROCCOLI

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.63.01.006492-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo (SP) em face do MM. Juízo Federal da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP).

O MM. Juízo suscitante argumenta, em síntese, que se a pretensão é a revisão geral do mútuo habitacional não se aplica o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259/01, devendo o valor dado à causa ser igual ao valor do contrato que, no caso, é de R\$ 50.400,00 (cinquenta mil quatrocentos reais), montante que excede o limite de alçada de competência do Juizado Especial Federal (fls. 417/418).

O MM. Juízo suscitado determinou a redistribuição dos autos originários por entender competente o Juizado Especial Federal Cível, pois a parte autora apurara o montante de R\$ 290,78 (duzentos e noventa reais e setenta e oito centavos) como o valor correto das prestações de seu mútuo e não o de R\$ 616,68 (seiscentos e dezesseis reais e sessenta e oito centavos) atualmente exigido pela ré e que em causas dessa natureza, o valor dado à causa deve corresponder ao produto de 12 (doze) prestações controvertidas, ou seja, R\$ 3.910,80 (três mil novecentos e dez reais e oitenta centavos) caracterizando a hipótese descrita no art. 3º c. c. os §§ 2º e 3º, da Lei n. 10.259/01 (fls. 110/111).

Decido.

Competência. SFH. Revisão geral do contrato. Juízo cível. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. SFH. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO EX OFFICIO. 1.

Tratando-se de ampla revisão de contrato vinculado ao SFH, não compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar a causa, mas sim ao Juízo Federal, ainda que a parte tenha atribuído à causa valor inferior, pois este pode ser corrigido ex officio para o efeito de se determinar a competência. 2. Conflito procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL -

VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção. 2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda. 3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores. 4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas. 5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA DA JUSTIÇA FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO CONTRATUAL - VALOR DA CAUSA - VALOR DO

CONTRATO. 1. A Lei nº 10.259/01 estabeleceu a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar as ações cujo valor da causa for inferior à sessenta salários-mínimos. 2. Se a revisão do contrato de mútuo objeto da ação não se limita às prestações vincendas, mas ao seu conteúdo como um todo, o valor da causa deve refletir o valor do contrato, não se aplicando ao caso a regra prevista no Enunciado nº 13, das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal. 3. Se o valor da causa é superior ao teto estabelecido no artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal. 4. Conflito negativo de competência procedente."

(TRF da 3ª Região, CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MÚTUO HABITACIONAL. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - A matéria discutida na ação originária ultrapassa os limites do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01, vez que a

pretensão dos autores não se limita às prestações vincendas. II - Com efeito, a discussão posta na ação originária é muito mais ampla. Os autores não só questionam os valores pagos no curso do cumprimento do contrato de mútuo habitacional, como também requerem a compensação ou a repetição do indébito. Além disso, 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. III - Valor da causa nos termos do artigo 259, V, do CPC. IV - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado. (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06)

Do caso dos autos. Verifica-se do pedido formulado que se pretende a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas (fls. 45/46), deve, assim, o valor da causa refletir o valor do contrato que é de R\$ 50.400,00 (cinquenta mil e quatrocentos reais) (cfr. fl. 57), conforme jurisprudência dominante da Egrégia 1ª Seção desta Corte. Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito, e declaro a competência do MM. Juízo Federal da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP), com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006255-03.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : MAURO GRIGATTI
ADVOGADO : ANDERSON VALERIO DA COSTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2010.61.19.001008-9 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Mauro Grigatti**, por meio do qual objetiva a liberação de motores de Kart apreendidos pela Receita Federal.

Alega, em síntese, que é competidor profissional e sem os motores sua equipe fica impedida de participar das corridas de kart. Afirma, ainda, que os motores não têm valor comercial e que as corridas garantem o sustento de sua família.

Compulsando os autos, verifica-se a ausência dos requisitos necessários à impetração do presente *mandamus*.

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 12.016/09:

Art. 1º: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Da leitura do referido dispositivo legal depreende-se que só é cabível o mandado de segurança contra ato de autoridade cuja ilegalidade ou abuso de poder se mostrem comprovados.

No presente caso, a autoridade impetrada indicada nestes autos sequer se manifestou sobre a liberação dos bens supostamente retidos pela Receita Federal. Segundo informou o próprio impetrante, o feito principal encontra-se concluso com o Ministério Público Federal, o que impede que o MMº Juiz da 4ª Vara Federal de Guarulhos decida sobre o pedido de liberação pleiteado em primeiro grau.

Ressalte-se, outrossim, que o presente mandado de segurança não está devidamente instruído com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial. O impetrante não acostou aos autos nenhum documento que comprove a propriedade dos bens apreendidos, não há informação sequer do número de motores supostamente retidos pela Receita Federal. Também não instrui o feito nenhuma cópia do feito principal.

Dessa forma, à vista da inexistência de ato ilegal ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada, denego a segurança nos termos do artigo 6º, parágrafo 5º e artigo 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1311/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.057313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/211
INTERESSADO : THEREZINHA APARECIDA LEVI DO PRADO
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES
No. ORIG. : 94.03.013819-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ARTIGO 495) E LEI Nº 810/49 (ARTIGO 1º). REGRA DE DIREITO MATERIAL, CUJO PRAZO NÃO SE PRORROGA. RECURSO IMPROVIDO.

- *"O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão"* (CPC, art. 495).

- Essa contagem de prazo harmoniza-se perfeitamente com a Lei nº 810/49, que define, no seu artigo 1º, o **ano civil** como sendo *"o período de 12 (doze) meses contados do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte"*.

- Por tratar de direito material, o prazo decadencial não se suspende e nem se interrompe, mesmo quando o seu termo final recaia em sábado, domingo ou feriado. Assim, não se aplica a esse prazo o preceituado no artigo 184 do Código de Processo Civil, em razão dessa norma veicular regras de direito processual. Precedentes do Pleno do STF.

- Mantida a extinção do processo com resolução de mérito.

- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3397/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080216-70.1993.403.0000/SP
93.03.080216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : MARIA JOSE ESCOFONI GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALBERTO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 83.00.00045-4 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o benefício da segurada foi cessado em 01/4/07, **em razão do seu óbito**.
Dispõe o art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil:

"Suspende-se o processo:

*I - **pela morte** ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;"*

Outrossim, o art. 266 do referido Código estabelece:

"Durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual; poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável."

Por fim, dispõe o art. 682, inc. II, do Código Civil:

"Cessa o mandato:

(...);

pela morte ou interdição de uma das partes;"

Dessa forma, entendo necessário proceder-se à necessária habilitação da parte falecida, a fim de evitar-se eventual nulidade, conforme tem entendido o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA- REEXAME DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - FALECIMENTO DA PARTE - SUSPENSÃO IMEDIATA DO PROCESSO - CPC, ART. 265 - ATOS PRATICADOS ANTES DA DECISÃO JUDICIAL - NULIDADE - PRECEDENTES.

- Consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal, os embargos de divergência não se prestam ao reexame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial com finalidade de corrigir eventual equívoco em que possa ter incorrido o julgado embargado.

- O falecimento de qualquer das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, invalidando os atos processuais até então praticados.

- O despacho judicial que determina a suspensão do feito é preponderantemente declaratório, produzindo, por consequência, efeitos 'ex tunc'.

- Embargos de divergência improvidos."

(EDREsp nº 270.191, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 04/8/04, v.u., DJU 20/9/04)

Em seu voto, o E. Ministro afirma que: *"Salvo as exceções explicitamente previstas no § 1º do art. 265 do CPC, entendo que a morte de qualquer dos litigantes enseja a imediata suspensão do processo, **ainda que não comunicado o juiz da causa**, por isso que o seu prosseguimento acarretaria a violação de vários princípios fundamentais, dentre eles o do devido processo legal, na medida em que os respectivos atos atingiriam os sucessores que ainda não são partes. Embora o Código Civil diga ser imediata a transferência dos direitos e obrigações do falecido aos seus herdeiros e sucessores (art. 1572 do CC, hoje art. 1784), no plano processual é necessária a habilitação, prevista no art. 1.055 e seguintes do CPC, e a constituição de novo procurador, por isso que com a morte cessa o mandato outorgado (art. 1316, II, CC/16 e art. 682, II, CC/02, restando viciados de nulidade os atos posteriormente por ele praticados."* Nesse mesmo sentido: Recursos Especiais nºs 109.255, 155.141, 535.635, 32.667-2 e 32.073-6.

Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) pelo prazo de trinta dias. Int. Após, conclusos.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049992-08.2000.403.0000/SP
2000.03.00.049992-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JORGE RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : DARCY DE CARVALHO BRAGA

No. ORIG. : 96.03.076128-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, em face de Jorge Ribeiro dos Santos, visando rescindir v. Acórdão, reproduzido a fls. 33/36, proferido pela Segunda Turma desta E. Corte, que, dando provimento à apelação interposta pelo réu, reformou a r. sentença exarada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Santo André/SP (fls. 18/19), julgando procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que restou comprovada a incapacidade para o trabalho do requerido.

O v. acórdão transitou em julgado em 28.04.1999 (fls. 37); a rescisória foi ajuizada em 06.09.2000.

Aduz o demandante que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o segurado, embora aposentado por invalidez desde 29.03.1996, haver prestado serviço para a empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Gerais Ltda., durante o período de 13.04.1993 e 16.08.1997, o que implicou literal violação ao art. 42, da Lei nº 8.213/91, e caracterizou a falta da verdade em que incidiu o autor da demanda subjacente, vez que, conforme se verifica do extrato de CNIS juntado (fls. 06), encontrava-se regularmente empregado na data em que afirmou ao perito judicial sua situação de desemprego (em 10.06.1996).

Pleiteia a rescisão do julgado, mediante o reconhecimento das hipóteses de rescisão previstas pelo art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil. Pede a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 06/44.

Em despacho preliminar (fls. 46), o então relator, I. Des. Federal Roberto Haddad, indeferiu o pedido de tutela antecipatória e determinou a citação do réu.

Regularmente citado (fls. 72v), o réu deixou transcorrer, in albis, o prazo para apresentar defesa (fls. 73).

Ante a revelia do requerido, abriu-se vista para o Ministério Público Federal (fls. 74).

A fls. 75/77, o i. Procurador Regional da República, Ademar Viana Filho, requereu fosse o INSS intimado a juntar documentos comprobatórios do supracitado vínculo trabalhista que o réu manteve com a empresa Tejofran.

Deferido o pedido ministerial (fls. 79), o Instituto Autárquico colacionou aos autos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome de Jorge Ribeiro dos Santos (NIT 1.007.879.212-6), atestando a condição de emprego que o requerido manteve com Tejofran - Empresa de Saneamento e Serviços Ltda (CNPJ - 61.288.437/0001-67), durante o período de abril/92 a agosto/97 (fls. 82/95).

Instado a manifestar-se (fls. 96), o Ministério Público Federal, reiterando o pedido formulado a fls. 75/77, requereu fosse oficiada a empresa Tejofran a fim de prestar informações acerca do eventual vínculo empregatício existente entre si e o requerido (fls. 97).

A fls. 99, restou indeferido o pedido ministerial, sendo os autos novamente remetidos ao órgão do Parquet Federal para parecer (fls. 100).

O Ministério Público Federal, em manifestação acostada a fls. 101/105, opinou pela improcedência da ação rescisória.

Em 14 de agosto de 2003, os autos foram redistribuídos à C. Terceira Sessão, por força da Resolução 128/2003, da Presidência desta E. Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

O art. 490, I, do Código de Processo Civil, possibilita ao julgador, nos casos em que seja o autor carecedor da ação proposta, proferir sua decisão monocraticamente, extinguindo o processo sem exame do mérito nos termos do que dispõe o art. 295, III, c/c art. 267, IV, do CPC.

Esse dispositivo processual permite a racionalização do julgamento de processos fadados ao insucesso, evitando-se a inútil movimentação da máquina judiciária, em respeito aos princípios da economia processual, hoje previstos como direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

É possível elencar três hipóteses em que seja possível a extinção do feito, fundada na inadmissibilidade da ação, por falta de requisito essencial para seu regular exercício: a) o autor, ou aquele apontado como réu, ser parte manifestamente ilegítima para a causa (art. 295, II); b) o demandante ser carecedor de interesse processual (art. 295, III); ou c) ou for o pedido juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III).

Cândido Rangel Dinamarco, in, Fundamentos do Processo Civil Moderno - Tomo II, 4ª Edição, Editora Malheiros - 2001, pág. 923, esclarece que o interesse processual encontra-se relacionado com a utilidade que provém do ajuizamento da demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"...interesse, como ensinou a mais refinada das doutrinas a respeito, é a utilidade. Essa é uma lição magistral de Carnelutti que, transposta ao processo e ao interesse de agir, permite ver que este só estará presente quando o provimento jurisdicional postulado tiver aptidão a se útil a quem o demanda (necessidade da tutela jurisdicional, associada à concreta adequação da medida demandada)". (grifei)

Com efeito, nos casos em que a ação rescisória não se fizer útil, para o fim almejado pelo demandante, configurada está a ausência do interesse processual do autor.

É essa a hipótese dos autos.

Da consulta feita junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extratos anexos - fls. 82/95), extrai-se a informação de que o réu, Jorge Ribeiro dos Santos (NIT 1.077.879.212-6), manteve-se empregado junto à empresa Tejofran - Saneamento e Serviços Ltda (CNPJ - 61.288.437/0001-67), durante o período de abril de 1993 a agosto de 1997 - data anterior àquela em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ingressou com o pedido formulado nesta ação rescisória (em 04.04.1997 - fls. 11).

Ora, o conceito de interesse processual (arts. 267, VI, e 295, caput e III, do Código de Processo Civil) é composto pelo binômio necessidade/adequação, refletindo aquela na indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto.

No caso dos autos, o interesse jurídico do autor pode ser identificado como sendo a imprescindibilidade em se demandar ao Estado a prestação jurisdicional. Na espécie, a desconstituição de um julgado, já acobertado pela imutabilidade da coisa julgada, com fulcro no que dispõe o art. 485, V (literal violação a disposição legal) e IX (erro de fato) do CPC.

Flagrante se me afigura a ausência do interesse processual do Instituto Autárquico no aforamento desta demanda desconstitutiva.

Explico. Em se tratando de aposentadoria por invalidez, há expressa disposição legal, autorizando seu cancelamento, nos casos em que o aposentado voluntariamente retornar à atividade laboral (*ex vi*, art. 46 da Lei nº 8.213/91).

Conforme se extrai da inteligência do art. 47, I, "a", da Lei nº 8.213/91, a cessação do benefício se faz de imediato, independentemente de prévio pronunciamento judicial, inviabilizando, de per si, a movimentação da máquina judiciária para o fim pretendido pelo Instituto Autárquico.

Neste sentido é o entendimento esposado pela E. Terceira Seção desta C. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURADO. CNIS - CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS. EXISTÊNCIA AO TEMPO DA DECISÃO RESCINDENDA. NÃO IGNORADO PELA PARTE. FÁCIL ACESSO. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC.

1 - Não há qualquer elemento nos autos a apontar no sentido de que, quando do ajuizamento da ação subjacente, da realização do laudo pericial e da sentença proferida em 25 de abril de 2001, o réu já exercesse atividade laborativa.

2 - Afastada a alegação de violação a literal dispositivo de lei ou de erro de fato, pois a E. Primeira Turma julgadora entendeu que o réu não mantinha condições de desempenhar atividade capaz de garantir o seu sustento, amparada no conjunto probatório até então produzido.

3 - O acesso ao CNIS - Cadastro Nacional do Seguro Social -, recentemente disponibilizado aos magistrados, não lhes impõe a obrigação de pesquisa aos dados informatizados de que dispõem fora dos autos, nem comina a seus julgados a pecha de nulidade na hipótese de não o fazer.

4 - É evidente que o juiz, dentro de seu poder instrutório, pode lançar mão desse recurso com o intuito de dirimir dúvidas sobre ponto relevante, o que não gera, na sistemática de nosso arcabouço jurídico, um imperativo legal.

5 - O extrato do CNIS, emitido apenas em 13/11/2003 e trazido à baila somente no bojo desta ação rescisória demonstra o exercício de atividades em tempo posterior, mas não configura documento novo, a teor do disposto no art. 485, IX, do CPC.

6 - O INSS, que mantinha em seus registros as informações que agora tem por relevantes, não se desincumbiu de apresentá-las aos autos em data anterior ao julgamento que pretende rescindir, sem que houvesse qualquer dificuldade de fazê-lo.

4 - Constatada a recuperação ou a aposentação por invalidez do autor, o INSS deve cassar-lhe administrativamente o benefício assistencial, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário (art. 21 da Lei de Assistência e art. 37 do Decreto nº 1.744/95).

5 - Reconhecida a inutilidade da demanda rescisória e, conseqüentemente, a ausência de interesse de agir do demandante.

6 - Ação rescisória julgada extinta, sem resolução do mérito."(grifei)

(TRF-3ª Região - AR 4127 (reg. nº 2004.03.00.018148-4) - Terceira Seção - Rel. p/ acórdão Des. Federal Nelson Bernardes - julg. 25.07.2007 - DJU: 30.08.2007)

Afastada, assim, a condição objetiva apresentada como fundamento desta Ação Rescisória (necessidade de recorrer-se ao judiciário, para o fim de, em última análise, cassar aposentadoria por invalidez concedida a quem não mais detinha a incapacidade total e permanente para o exercício laboral), entendo ser o Instituto Autárquico carecedor desta ação rescisória.

Esclareça-se, finalmente que, conforme consta de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 82/95), o réu deixou de laborar em agosto de 1997 e, deste então, vem recebendo a aposentadoria por invalidez, ou seja, há mais de 12 anos. Também quanto a esse aspecto, totalmente descabida a pretensão do INSS, vez que pretende, em última análise, utilizar-se do processo judicial como saneador da omissão administrativa por ele perpetrada.

Ante o exposto, nos termos do art. 490 c/c art. 295, III, e 267, VI, todos do CPC, extingo o processo, sem exame do mérito. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de contestação do réu (precedentes: REsp 286388-SP, REsp 281435-PA e REsp 155137-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003553-65.2002.403.0000/MS
2002.03.00.003553-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : JULIO MARTINS

ADVOGADO : ERNESTO PEREIRA BORGES FILHO

: SIMONE RODRIGUES A R DE BARROS

: CLAUDIA REGINA FIGUEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.07004-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 138- 139: Indefiro.

2. A causídica signatária do documento de fls. 140 não possui instrumento de mandato outorgado pela parte autora, de modo que não tem poderes para substabelecê-los a outra advogada.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034176-39.2007.403.0000/SP
2007.03.00.034176-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : VITAL MONTES BAZAN

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00045-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se, a parte autora, quanto aos termos da contestação de folhas 250/261, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00005 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0089111-29.2007.403.0000/SP
2007.03.00.089111-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

IMPUGNADO : VITAL MONTES BAZAN
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
No. ORIG. : 2007.03.00.034176-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista tratar-se de impugnação ao valor da causa atribuído à ação rescisória, intentada por beneficiário da justiça gratuita, isento do pagamento de custas e do depósito prévio previsto no art. 488, inc. II, do CPC, já ouvido sobre a insurgência, difiro, por economia processual, a apreciação do incidente, para quando do exame da demanda principal, cujos autos deverão ser instruídos com cópia deste provimento.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097069-66.2007.403.0000/SP
2007.03.00.097069-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : SANTA ZENERATO TASCA
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.051658-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os protestos consignados, indiquem, as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que, eventualmente, pretendam produzir, justificando-as.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00007 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0001032-40.2008.403.0000/SP
2008.03.00.001032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPUGNADO : SANTA ZENERATO TASCA
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO e outro
No. ORIG. : 2007.03.00.097069-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista tratar-se de impugnação ao valor da causa atribuído à ação rescisória, intentada por beneficiária da justiça gratuita, isenta do pagamento de custas e do depósito prévio previsto no art. 488, inc. II, do CPC, já ouvida sobre a insurgência, difiro, por economia processual, a apreciação do incidente, para quando do exame da demanda principal, cujos autos deverão ser instruídos com cópia deste provimento.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005817-45.2008.403.0000/SP
2008.03.00.005817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO TAKAHASHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LAURA DE ASCENCAO CABRAL
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 2002.61.04.005052-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Por intermédio do pedido deduzido às fs. 311/314, a ré postula restituição de prazo para apresentação de razões finais. O provimento emanado a f. 301 oportunizou, a ambas as partes, de forma sucessiva, o oferecimento de alegações finais, dentro em 10 (dez) dias. Recebendo os autos em 02/12/2009, o vindicante apresentou o pedido em referência em 15/12/2009.

Tornando o feito da autarquia previdenciária em 17/12/2009, providenciou-se a intimação da requerida à apresentação das suas arguições, com disponibilização, em 06/01/2010, da decisão respectiva em Diário Eletrônico, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil seqüente a tal ocorrência (07/01/2010), nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/2006. Emerge nítido, portanto, que tal lapso expirou-se, no tocante à demandada, em 18/01/2010, como certificado a f. 310.

Equivoca-se a requerida ao aduzir, na peça em comento, protocolizada apenas em 02/02/2010, que o prazo para alegações finais findar-se-ia em 27/01/2010, motivo por que indefiro a pleiteada restituição de prazo.

Prossiga-se, pois, encaminhando-se os autos ao ilustrado representante ministerial, para oferta de parecer. Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.024228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : DALVA ORTEGA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00099-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Dalva Ortega visando a desconstituição da decisão monocrática de fls. 35/37 que manteve a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade formulado pela ora autora, com fundamento no art. 485, incs. VII e XI, do CPC.

A fls. 44, determinei fosse emendada a inicial, no prazo de dez dias, nos termos do art. 284, do CPC. Devidamente intimada, a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo (certidão de fls. 45), sem nenhuma providência ou até mesmo um pedido de dilação de prazo.

Dessa forma, com fundamento no parágrafo único, do art. 284 do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial, julgando extinto o processo sem exame do mérito. Decorrido o prazo recursal, proceda-se à respetiva baixa. Int.

São Paulo, 13 de julho de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045981-52.2008.403.0000/SP
2008.03.00.045981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : HERMINIA CASSALHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00026-4 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

-Pedido de f. 98.

-Na dicção do art. 33, inc. I, do RITRF-3ªReg., compete ao Relator ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição, até o trânsito em julgada do provimento, ou oferta de recurso à Superior Instância.

-Considerando que, na presente hipótese, a r. decisão de fs. 93/94 já transitou em julgado, conforme certificado a fs. 97 e 97v, a postulação há de ser analisada pelo E. Presidente da Colenda Terceira Seção, a quem determino sejam os presentes autos apresentados, para a deliberação cabível.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002746-98.2009.403.0000/SP
2009.03.00.002746-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : APARECIDA PEREIRA NICOLETE
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.013141-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indiquem, as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que eventualmente pretendam produzir, justificando-as.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.023345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : TEREZINHA BONETI DA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.006506-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 234/235, manifestação de Terezinha Boneti da Rosa, de que "*pretende a prova testemunhal (rol de fls. 228), com fins à comprovação do exercício da sua atividade rural, em regime de economia familiar e/ou individualmente*": ajuizada a rescisória com fundamento na existência de documento novo, sua constatação deve ser capaz, por si só, de resultar em pronunciamento favorável ao requerente, do mesmo modo que a violação e o erro de fato apontados, a ampararem a pretensão, devem ser averiguáveis mediante o exame das provas constantes do processo cuja causa foi decidida pelo aresto rescindendo, despicienda, portanto, a colheita de depoimentos com o objetivo colimado, suficientes ao deslinde da demanda os elementos já existentes.

Dê-se vista à autora e ao réu, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.028239-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : MARIA ZELIA ZANIN MERLIN
ADVOGADO : BENEDITO MONTANS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.047245-8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Indefiro o requerimento de produção de prova formulado pela parte autora, pois a constatação da "*violação literal a disposição de lei*" e do "*erro de fato*", alegados nessa rescisória, não depende da produção de nova prova documental, de prova oral, na qual se inclui o depoimento pessoal, e nem da realização de prova pericial.

Desta forma, dou por concluída a instrução do feito.

2. Sem realização de provas no curso da ação rescisória e sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de ser aberto prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais. Nesse sentido: STJ, ED na AR 729/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção, v.u., DJ 12.11.01, p. 122.

Assim, cumpra-se o item "2" da decisão de folha 124, encaminhando estes autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 83, I, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 199, "*caput*", do Regimento Interno deste C. Tribunal.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.029910-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : LUIZ FURTADO LEITE
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN
SUCEDIDO : FRANCISCO RIBEIRO LEITE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.14093-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante das manifestações pelo julgamento antecipado da lide, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032913-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : LUZIA TORRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00059-3 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.036513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : JOAO DA SILVA PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.61.11.000629-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando o interesse.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039296-92.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : HELENA DA SILVA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.021044-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 98/109, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NILCEA SERAFINI DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

No. ORIG. : 2009.03.99.015873-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 381 e 383: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sobre a contestação e documentos que a acompanham, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000086-97.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : OLESIA BORGES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00083-8 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que foi acostada ao feito, pela autora (fls. 30), tão-somente a cópia da procuração outorgada nos autos da ação subjacente.

A ação rescisória é autônoma em relação ao processo de conhecimento no qual a decisão que se pretende rescindir foi proferida. Destarte, forçosa é a juntada de instrumento de mandato que confira poderes específicos para atuar nos presentes autos.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA. 1 - A procuração ad judicium ao advogado confere a este poderes para todos os atos do processo, incluídos eventual reconvenção, medidas cautelares, processo de execução, intervenção de terceiros e procedimentos incidentais, bem como poderes para recorrer nas instâncias ordinárias e, também, nas extraordinárias (recurso extraordinário e/ou recurso especial). Não confere, contudo, poderes para a propositura de ação rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador funcionou.

2 - Determinada a juntada de mandato por duas vezes pela Corte de origem, em conformidade com o art. 13 do CPC, a diligência não foi cumprida satisfatoriamente.

3 - Recurso especial improvido."

(REsp nº 463666, STJ, 2.ª Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, julgado em 17/6/04, v.u., DJ 18/10/04, p. 216, grifei) *"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCURAÇÃO. PODERES ESPECÍFICOS PARA AÇÃO DE CONHECIMENTO. FOTOCÓPIA. INADMISSÃO.*

Foram abertas duas oportunidades de regularização processual (juntada das procurações dos autores), que não foram atendidas.

Não há retroque a se fazer na decisão de extinção do processo da ação rescisória, pois os efeitos das procurações outorgadas se esgotaram na ação de conhecimento, porquanto seus termos são claros no sentido da concessão de poderes para a promoção de 'uma ação ordinária contra o INAMPS'.

Precedente.

Recurso desprovido."

(REsp nº 601822, STJ, 5.ª Turma, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 26/4/05, v.u., DJ 23/5/05, p. 327, grifei)

Diante disso, intime-se a I. Procuradora da autora a fim de que junte aos autos o necessário instrumento de mandato, bem como ratifique os atos praticados, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Providencie, ainda, no mesmo prazo, declaração atualizada para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : EDNA MARTINS LOPES DA SILVA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 2009.61.12.012378-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - Sec Jud SP - em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a concessão de auxílio-doença, sob fundamento de que há incapacidade parcial e temporária para o labor, condição não reconhecida pela autarquia previdenciária.

A ação foi originariamente distribuída ao JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de estar a Justiça Federal melhor estruturada para o julgamento de demandas como a presente. Assim, determinou a remessa dos autos ao JUÍZO FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE - Sec Jud SP.

Contra tal orientação, insurge-se o JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - Sec Jud SP - suscitante, aduzindo remanescer competência ao Juízo Estadual - suscitado, a teor do que estatuí o artigo 109, § 3º, CF, posto que o seu objetivo é facilitar o acesso do segurado à Justiça.

Este feito foi instruído com as razões dos Juízos em conflito e cópia da inicial da ação originária.

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, *verbis*:

"§ 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."

Consoante se extrai do normativo constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever que o ajuizamento da ação perante o magistrado estadual, ainda que as varas federais estejam melhor estruturadas e informatizadas, pois que o critério eleito pelo legislador constituinte foi o da distância da residência do segurado.

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios do autor do feito principal, que preferiu o ajuizamento do feito em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo artigo 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003." (CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o presente conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP para o processamento e julgamento do feito subjacente (autos nº 987/2009).

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : EDNA MARTINS LOPES DA SILVA

ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 2009.61.12.012378-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - Sec Jud SP - em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP.

Verifico que da decisão de fls. 14/15 constou que suscitado seria JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP, quando o correto seria o JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP, conforme se vê da decisão de fls. 07/09.

Logo, é a presente para reconhecer a inexistência material para modificar a dispositivo da referida decisão, que passa a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, com amparo no que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o presente conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP para o processamento e julgamento do feito subjacente (autos nº 987/2009)."

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002225-22.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002225-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : CLEUSA ALVES TAVELLA

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.073685-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Cleusa Alves Tavella, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, em face do INSS, visando desconstituir v. acórdão da Sexta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça que, negando provimento a agravo regimental interposto de decisão monocrática exarada pelo i. Min. Paulo Galotti (fls. 83/86), manteve o v. acórdão da Nona Turma desta E. Corte (fls. 64/71), que, dando provimento ao apelo do Instituto Autárquico, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade pleiteado pela requerente no feito subjacente.

Aduz a autora haver obtido documentos novos (certidão de casamento e de óbito de seu pai (fls. 22/23), declaração firmada por antigo empregador, Tsuyoshi Kurosawa, acompanhada de certificado de cadastro rural de imóvel rural - CCIR de sua propriedade, atestando a atividade rural exercida pela demandante, (fls. 24/25), comprovante de benefício previdenciário rural recebido por sua mãe (fls. 26), que, se apresentados no feito originário, implicaria a concessão do benefício pleiteado no feito originário.

Pleiteia a rescisão do julgado, mediante o reconhecimento da hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, VII (documento novo), do Código de Processo Civil. Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

O recurso especial interposto pela autora teve o seguimento negado por decisão monocrática exarada pelo i. Relator Ministro Paulo Galotti (fls. 83/86), nos termos do art. 557, caput, do CPC. Transcrevo a ementa desse julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. É pacífico nesta Corte que a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunha, não sendo suficiente para a demonstração do labor agrícola.

2. Recurso a que se nega seguimento."

Dessa decisão houve a interposição de agravo legal (fls. 88/93), improvido pela C. Sexta Turma do E. STJ (fls. 95/100), nos termos do aresto que transcrevo a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que a declaração de ex-empregador só vale como início de prova material se contemporânea aos fatos alegados.

3. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

Da análise desses julgados, extrai-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao manter o v. acórdão da Nona Turma deste E. Tribunal, adentrou no mérito do pedido (concessão de aposentadoria rural por idade), concluindo que não havia elementos probatórios nos autos aptos a autorizar a concessão do benefício pleiteado pela demandante, sob o fundamento de que a declaração de ex-empregador, por não ser contemporânea aos fatos alegados, não se prestava como início de prova material.

Assim, não se pode admitir a competência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a demanda em questão, porquanto a pretensão da rescisória, em verdade, dirige-se a acórdão proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a quem, por força do que dispõe o art. 105, I, "e", da Constituição Federal, compete o processamento e julgamento da presente rescisória.

Nesse passo, reconhecida a alçada daquela Corte Superior, descabe a este Tribunal Regional, alterando o pedido rescisório, determinar a remessa dos autos ao Órgão Judiciário competente, sendo inaplicável, neste caso, o art. 113, § 2.º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE TESE JURÍDICA (SÚMULA 282/STF) - ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA PELO STJ - COMPETÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INAPLICABILIDADE DO ART. 113, § 2º DO CPC - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Ausência de prequestionamento das teses defendidas no recurso especial, envolvendo os dispositivos legais supostamente violados. Incidência da Súmula 282/STF.

2. A equivocada formulação de rescisória, em que se indicou incorretamente o acórdão passível de rescisão, enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, não sendo possível a correção do pedido inicial pelo órgão julgante.

3. Inaplicabilidade do art. 113, § 2º, do CPC, quando não há declaração de incompetência do Tribunal, mas, sim, extinção do processo, por ausência de pressupostos processuais.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (grifei)

(REsp n.º 956.347/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Dje de 28/03/2008.)

Flagrante, pois, a inadequação do ajuizamento desta demanda desconstitutiva perante esta Corte Regional, devendo ser extinto o processo sem exame do mérito, vez que ausente uma das condições da ação (utilização de meio não adequado para o fim pretendido pela demandante).

Nesse sentido, a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NO TRF/4ª REGIÃO. JULGADO RESCINDENDO PROFERIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. COMPETÊNCIA. ART. 113, § 2º, CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Ação rescisória ajuizada pela CEF objetivando desconstituir julgado deste STJ para considerar indevido o pagamento dos valores relativos aos índices correspondentes aos Planos Econômicos Bresser (junho/87), Verão (janeiro/89), Collor I (abril e maio/90) e Collor II (fevereiro/91). O Tribunal extinguiu a ação sem julgamento de mérito ante a constatação de que a decisão a ser rescindida teria sido proferida pelo STJ. Em sede de especial, sustenta a CEF violação dos arts. 485 e 113, § 2º, ambos do Código de Processo Civil, bem como infringência dos arts. 557, caput, do CPC, 2º e 9º, § 1º, da Lei n.º 8.036/90, 166, IV e 169 do CC, e 6º da LICC.

2. Proposta a ação rescisória equivocadamente perante o Tribunal a quo, e tratando-se de caso de competência originária deste STJ, não se pode remeter os autos a esta Corte, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito. Inaplicabilidade do art. 113, § 2º, do CPC. Precedentes.

3. Não se verifica vulneração do art. 557, caput, do CPC. De fato, a ação rescisória não pode ser julgada por decisão monocrática, haja vista a ausência de expressa autorização legal nesse sentido. Entretanto, tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo, caso da incompetência absoluta do juízo processante. Nessas hipóteses, despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis.

4. Interposto o recurso especial com base na suposta violação dos arts. 166, IV e 169 do CC, 2º e 9º, § 1º, da Lei 8.036/90 e 6º da LICC, é de se constatar que as referidas normas nem sequer foram objeto de apreciação na instância ordinária, o que inviabiliza o recurso pela falta de prequestionamento, conforme o teor da Súmula 282 da Suprema Corte.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." (grifei)

(STJ - REsp 753193 (reg. n.º 2005/00848799) - Primeira Turma - rel. Min. José Delgado - julg. 04/08/2005 - DJU 05.12.2005, pág. 240)

Ante o exposto, extingo o processo, sem exame do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3394/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.001986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
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 ação em que a autora ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A. objetiva sejam afastadas as exigências contidas no artigo 26 do Decreto nº 2.173/97, bem como as contidas na Orientação Normativa nº 2 do INSS e na Ordem de Serviço nº 170 de 20 de agosto de 1.997, possibilitando assim que a autora proceda ao recolhimento do SAT nos seus estabelecimentos que desenvolvem atividade exclusivamente administrativa pela aplicação da alíquota de 1%, em seus postos de serviços a alíquota de 2% e somente para suas unidades fabris a alíquota de 3%. Requer ainda a compensação dos valores recolhidos a este título.

Contestação da União Federal alegando preliminarmente a sua ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 42/45).

Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 49/59).

A r. sentença de fls. 109/116 e 127/129 **julgou extinto o feito em relação à União Federal e improcedente em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social**. Fundamentou que Decreto nº 2.173/97 não inovou a ordem jurídico tributária ao definir a atividade preponderante das empresas uma vez que a própria lei estabeleceu os limites de atuação da norma infralegal. Condenou a autora o pagamento de honorários advocatícios das partes adversas, fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apelou a parte autora repisando os argumentos expendidos na inicial e requerendo a reforma da r. sentença (fls. 131/150).

Recurso respondido (fls. 153/165).

Decido.

A jurisprudência assentou-se de modo desfavorável a tese da autora, como se vê da súmula abaixo:

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.

(Súmula 351, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)

Não há prova nos autos de que a autora tenha mais de um registro em CNPJ (antigo CGC), nem tampouco que cada um dos seus pontos de prestação de serviços ou atividades empresariais tem a autonomia fiscal exigida na súmula.

Sem essa prova, não há como abrigar o intento postulado na ação.

De outro lado, incabível a discussão sobre a legalidade ou não do Decreto nº 2.173/97 na medida em que o Superior Tribunal de Justiça já definiu a questão em favor desse decreto, sendo pedagógica a invocação do julgado abaixo transcrito que na verdade mostra como aquela Corte da questão ventilada na presente ação. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (REsp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção re consolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; ERESP nº 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e ERESP nº 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o

maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747.508/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

E ainda:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - SAT - NÃO-OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ESTRITA E TIPICIDADE TRIBUTÁRIA - CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAUS DE RISCO POR DECRETO - POSSIBILIDADE.

1. Pacífico o entendimento em relação à legalidade da cobrança da contribuição ao SAT no sentido de que o decreto que estabeleça o que venha a ser atividade preponderante da empresa e seus correspondentes graus de risco - leve, médio ou grave - não exorbita de seu poder regulamentar.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 470.514/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 14/12/2007 p. 381)

O pedido de compensação que dependia da matéria central de mérito da ação está prejudicado.

Sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.002173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de medida liminar incidental em que a requerente ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A. objetiva que a decisão proferida na ação cautelar nº 98.0044771-7 (Apelação Cível nº 2002.03.99.009029-8), que deferiu parcialmente a medida liminar requerida para que a requerente efetuasse depósitos referente à contribuição ao SAT à alíquota de 1% referente aos seus estabelecimentos administrativos e à alíquota de 2% referente aos seus postos de atendimentos ao invés dos 3% como vem sendo exigido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, seja estendida ao Ministério do Trabalho, evitando assim autuações. Atribuiu à causa o valor de R\$.10.000,00.

Alega que referida decisão repercute junto ao Ministério do Trabalho no que se refere a composição da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA e na formação do Serviço especializado em Segurança e Medicina do Trabalho - SESMT, no que tange ao número de empregados que irão compô-los em cada estabelecimento conforme o grau de risco.

A liminar foi concedida a fim de que as comissões CIPA e SESMT sejam formadas de acordo com o grau de risco de cada estabelecimento (1% aos estabelecimentos administrativos, 2% para os postos de atendimento e 3% para as unidades fabris).

Contestação da União Federal onde alega preliminarmente a inadequação do procedimento adotado ante a ausência do *periculum in mora* e *fumus boni iuris* (fls. 49/52).

Parecer da Assessoria Jurídica da Delegacia Regional do Trabalho no Estado de São Paulo (fls. 53/61).

A r. sentença de fls. 102/104 foi proferida nos seguintes termos:

"(...)

O pedido da autora, que se fundamenta basicamente, em decisão liminar proferida nos autos da ação cautelar nº 98.00044771-7, não deve prosperar. Com efeito, referida decisão não tem mais validade, uma vez que a ação foi julgada extinta com a consequente cassação da mencionada liminar.

O argumento da autora, dessa forma, perdeu seu principal suporte: o da decisão liminar.

A presente ação cautelar não se convalida por si só, já que é dependente de outro processo (principal). Como a ação na qual foi deferida a liminar não obteve êxito, perde sentido a discussão que aqui se trava, assim, o critério anteriormente adotado, de se levar em consideração os diferentes tipos de estabelecimentos da própria empresa (administrativos, postos de atendimento e estabelecimentos fabris), com alíquotas diferenciadas, não mais existe.

Objetivamente, a autora terá que, necessariamente, dispor seus funcionários para a formação de CIPA e SESMT, na forma prevista na legislação em vigor, independentemente do juízo (subjutivo) que faça a respeito do número adequado de pessoas necessárias para compor esses órgãos.

Qualquer outra solução ao caso será de responsabilidade plena da autora, que não está mais resguardada por medida judicial, e, portanto, sujeita a sanções por parte dos órgãos de controle desse tipo de atividade.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o presente feito, condenando a autora o pagamento dos honorários advocatícios da ré, que ora arbitro em 10% sobre o valor dado à causa."

Apelou a autora sustentando que 'ao contrário do que afirma o Douto Juízo *a quo*, o fundamento da liminar deferida nos presentes autos não deve encontrar sustentação na liminar deferida nos autos do processo nº 98.0044771-7, mas se fulcrar na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que por sua vez é resultado do exercício do direito subjutivo de efetuar o depósito judicial do montante integral do tributo, assegurado pelo artigo 151, II, do CTN". Alega ainda que "deve-se concluir que se o depósito suspende o crédito, e se foram efetuados os depósitos, logo o crédito está suspenso nos termos do artigo 151, II e não nos termos do artigo 151, IV". Requer a reforma da r. sentença para que seja concedida a cautela, a fim de que as comissões CIPA e SESMT sejam formadas de acordo com o grau de risco de cada estabelecimento (fls. 110/121).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais, ou seja, protege a efetividade do processo, tendo caráter de instrumentalidade, porque não tem um fim em si mesmo, mas se presta tão somente a atender uma situação provisória e emergencial, e ainda o caráter de dependência e acessoriedade, pois sempre depende da existência ou da probabilidade de um processo principal.

Humberto Theodoro Júnior na sua obra Curso de Direito Processual Civil discorre neste sentido:

"Enquanto o processo principal (de cognição ou execução) busca a composição da lide, o processo cautelar contenta-se em outorgar situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes.

/.../

Na realidade, a atividade jurisdicional cautelar dirige-se à segurança e garantia do eficaz desenvolvimento e do profícuo resultado das atividades de cognição e execução, concorrendo, dessa maneira, para o atingimento do escopo geral da jurisdição.

Não dando solução à lide, mas criando condições para que essa solução ocorra no plano de maior justiça dentro do processo principal, anota Ronaldo Cunha Campos que a 'função cautelar tem por escopo servir o interesse público na defesa do 'instrumento' criado pelo Estado para compor lides, isto é, a defesa do processo.'

/.../, o processo cautelar, está, acima de tudo preocupado em assegurar que o resultado do processo principal seja, em qualquer hipótese, útil e consentâneo com a missão que se lhe atribuiu.

/.../

Consiste, pois, a ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de 'assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil.' (35ª edição, ed. Forense, vol. II, 2003, p.344/345)

Como a parte autora deseja que a decisão proferida na ação cautelar nº 98.0044771-7 (Apelação Cível nº 2002.03.99.009029-8) seja estendida ao Ministério do Trabalho, evitando assim autuações quanto à formação das comissões CIPA e SESMT, não está correta a interposição de medida cautelar para perseguir esses efeitos, pois não se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito.

Deixo anotado ainda que nesta data proferi decisão negando seguimento à apelação da autora nos autos da ação declaratória (Apelação Cível nº 1999.61.00.001986-6) e da ação cautelar (Apelação Cível nº 2002.03.99.009029-8). Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020367-93.1999.403.6100/SP
1999.61.00.020367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT e outros. e filial
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por INSTITUTO MAUÁ DE TECNOLOGIA - IMT em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União) com o escopo de eximir-se do recolhimento da contribuição a cargo do empregador, chamada "quota patronal", por força da Lei nº 9732/98, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, que pretendeu alterar os requisitos exigidos pelo art. 55 da Lei nº 8212/91 para o gozo da imunidade das entidades de assistência social quanto ao recolhimento de contribuições à seguridade social prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, por entender que a matéria tratada no §7º do artigo 195 da Constituição Federal refere-se à isenção e, portanto, não exige edição de lei complementar para regulamentá-la, oportunidade em que condenou a autora a pagar verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa (fls. 312/316 e 346/351).

Apelou o INSS aduzindo a ocorrência da prescrição quinquenal para pleitear a restituição do valor recolhido a título de contribuição ao SAT, bem como sustentou a legalidade da referida contribuição (fls. 353/373).

Por sua vez, recorreu a parte autora alegando a inconstitucionalidade da Lei nº 9.732/98 uma vez que somente lei complementar poderia impor requisitos à imunidade consagrada no artigo 195, §7º, da Constituição Federal (fls. 375/401).

Distribuídos os autos a este Relator, foi proferida decisão monocrática negando seguimento à apelações da autarquia e da parte autora (fls. 617/621).

A parte autora opôs embargos declaratórios aduzindo que a decisão é omissa em face da ausência de considerações específicas acerca do disposto no artigo 195, §7º, da Constituição Federal.

Salientou, ainda, a necessidade do prequestionamento para possibilitar o acesso aos Tribunais Superiores.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos (fls. 626/637).

Decido.

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

Destarte, tenho como certo que os embargos de declaração são manifestamente descabíveis em face da inobservância da real extensão do v. acórdão embargado.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

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

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

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

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

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

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

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

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

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

(...)

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

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

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

II - (...).

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

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

V - Embargos de declaração rejeitados.

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

EMENTA.

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

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

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

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

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

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

VI - Embargos de declaração rejeitados.

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

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. 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.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela

Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

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

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo discutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC). 3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.

- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.

- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.

- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.
- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transversal de forçar a abertura da via extraordinária.
- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

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

Pelo exposto, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e nego-lhes seguimento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016474-03.2000.403.9999/SP

2000.03.99.016474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOBAM CENTRO MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00139-8 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Sobam Centro Médico Hospitalar Ltda em face da execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a extinção do feito com base no art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 120/121).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a embargante renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049632-09.2000.403.6100/SP

2000.61.00.049632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAXSERVICE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Fls. 668:

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005357-78.2001.403.9999/SP

2001.03.99.005357-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : THEOTO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : WALTER GASCH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00439-3 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo Juiz de Direito do Serviço Anexo Anexo da Fazenda de Jundiaí/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução e subsistente a penhora, condenando o embargante a arcar com as custas e despesas processuais e a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

À fl. 944, a apelante requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a desistência do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo da procuração acostada aos autos que o subscritor da petição tem poderes para renunciara ao direito em que se funda a ação (fl. 26).

O pedido de renúncia em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 944, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053336-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGRO INDL/ PASSA TEMPO S/A
ADVOGADO : EURENIO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.03646-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11 de julho de 1995 por AGRO INDUSTRIAL PASSA TEMPO S.A. em face do Instituto Nacional do Seguro Social com a finalidade de ver declarada a inexigibilidade da contribuição previdenciária à alíquota de 0,5% destinada ao custeio do Seguro do Acidente do Trabalho do trabalhador rural, devida sobre o valor comercial dos produtos agropecuários em sua primeira comercialização, sob a alegação de que não desenvolve atividade ensejadora da incidência do referido adicional.

Na peça inicial alega a autora que o Instituto Nacional do Seguro Social promoveu levantamentos de débitos suplementares de contribuições previdenciárias pelo não recolhimento da alíquota de 0,5% incidente sobre "o valor comercial dos produtos agropecuários em sua primeira comercialização", *in casu* a cana-de-açúcar, prevista no artigo 5º da Lei nº 6.195/74.

Afirma que utiliza para a fabricação de açúcar e álcool apenas e tão somente cana própria, de produção sua, pelo que sustenta a não ocorrência de comercialização e por conseguinte a não incidência do adicional indicado.

Atribuiu à causa o valor de R\$10.000,00.

Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social sustentado, em síntese, que "quando a chamada cana própria produzida pela autora ingressou em seu parque industrial, passou a ser contabilizada pelo seu valor comercial, ocorrendo, neste instante o fato gerador para pagamento do percentual a ser recolhido" (fls. 63/71).

A autora juntou aos autos a NFLD nº 31.543.434-1.

O Instituto Nacional do Seguro Social se manifestou às fls. 34, informando que a referida NFLD foi inscrita em dívida ativa (execução fiscal nº 95.4286-0, apensa aos embargos à execução 96.1198-2).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que "porque industrializa cana-de-açúcar transformando-a em açúcar e álcool, a autora dá ensejo a fato gerador previsto na legislação tributária, a título de adicional de seguro de acidente do trabalhador rural, consoante o artigo 5º, da lei 6.195/74". Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora e, após repisar os argumentos expendidos na inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 115/118). Recurso respondido (fls. 145/148).

Decido.

A controvérsia noticiada nos autos diz respeito se incide ou não a contribuição para o custeio dos benefícios do FUNRURAL, por acidente do trabalho, sobre o valor comercial dos produtos agropecuários em sua primeira comercialização, **sobre a produção própria de cana-de-açúcar para consumo próprio.**

Referida contribuição era assim prevista na Lei nº 6.195/74:

"Art. 5º O custeio dos benefícios do FUNRURAL, por acidente do trabalho, na forma desta lei, será atendido por uma contribuição adicional de 0,5% (cinco décimos por cento) incidente sobre o valor comercial dos produtos agropecuários em sua primeira comercialização."

A jurisprudência assentou-se de modo favorável a tese da autora, como se vê dos julgados abaixo:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. CANA-DE-AÇÚCAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR COMERCIAL. FRETE DO TRANSPORTE. ADICIONAL PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A incidência tributária por força do princípio mor da legalidade exige tipicidade estrita. Inocorrendo a hipótese de incidência, tal como prevista na lei, inexigível é a exação. Produção própria para consumo próprio, não se confunde com "comercialização". Deveras, é cediço que, *in casu*, suficiente é a interpretação da lei de regência, sendo certo que, no direito tributário, em homenagem à legalidade, é vedado o método analógico-integrativo, que resulte na criação de um débito fiscal.

2. É insindicável pelo E. STJ a premissa fática firmada pelo tribunal a quo configuradora da violação da lei (Súmula 07).

3. Consectariamente, assentando a Corte Local, com ampla cognição fático-probatória que a cana-de-açúcar destinava-se ao consumo próprio, a contribuição adicional para o seguro acidente do trabalhador rural (art. 5º da Lei nº 6.195/74) somente incide quando da comercialização do produto agropecuário. Considerando que não há operação comercial envolvida, porquanto a cana pertence à própria embargante, não incide o tributo.

4. A produção própria do usineiro não é considerada como primeira comercialização para os efeitos do art. 5º da Lei 6.195/74. Precedentes do STJ: REsp 517.827, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp 155.389, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp 180.846, Rel. Min. Peçanha Martins).

5.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 668.385/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 231) TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. ADICIONAL PREVISTO NO ART. 5º DA LEI 6.195/74. CUSTEIO DE ACIDENTE DO TRABALHO.

1. A produção própria do usineiro não é considerada como primeira comercialização para os efeitos do art. 5º da Lei 6.195/74 - "o custeio dos benefícios do FUNRURAL, por acidente de trabalho, na forma desta lei, será atendido por uma contribuição adicional de 0,5% (cinco décimos por cento) incidentes sobre o valor comercial dos produtos agropecuários em sua primeira comercialização".

2. Recurso especial improvido.

(REsp 517.827/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2004, DJ 25/02/2004 p. 107)

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. FUNRURAL. CANA DE AÇÚCAR. PRODUÇÃO PELO USINEIRO. PRIMEIRA COMERCIALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consagrado nas duas Turmas integrantes da Eg. Primeira seção, a produção de cana-de-açúcar pelo próprio usineiro não é considerada como primeira comercialização.

2. Incidência da Súmula 343 do STF.

3. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 1.123/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 05/08/2002 p. 181)

FUNRURAL - CANA PRODUZIDA PELO PRÓPRIO USINEIRO - ART. 5º DA LEI 6.195/74 - ADICIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

- Na exegese do artigo 5º da Lei 6.195/74, não pode ser considerada primeira comercialização a produção própria do usineiro.

- Precedentes jurisprudenciais.

- Recurso provido.

(REsp 155.389/AL, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/1998, DJ 08/03/1999 p. 114)

FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO. CUSTEIO DE ACIDENTE DE TRABALHO. ADICIONAL PREVISTO NA LEI N. 6.195/74. CANA PROPRIA. A PRODUÇÃO PROPRIA DO USINEIRO NÃO É CONSIDERADA COMO PRIMEIRA COMERCIALIZAÇÃO PARA OS EFEITOS DO ART. 5. DA LEI N. 6.195/74. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 11.550/AL, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/1993, DJ 20/09/1993 p. 19168)

Diante da procedência do pedido formulado na exordial, inverte os ônus da sucumbência.

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

Desse modo, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.44771-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar em que a requerente ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A. objetiva recolher a contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT à alíquota de 1%, independentemente da atividade preponderante que desenvolve ou, subsidiariamente, requer seja permitido que recolha a referida contribuição às alíquotas de 1% referente aos seus estabelecimentos administrativos e 2% referente aos seus postos de atendimentos ao invés dos 3% como vem sendo exigido pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Requer ainda a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título. Atribuiu à causa o valor de R\$.54.177,29.

A liminar foi concedida parcialmente (pedido subsidiário) mediante o depósito das quantias em litígio (fls. 66/67).

Contestação da União Federal alegando preliminarmente a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a inadequação do procedimento adotado (fls. 81/).

Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social alegando preliminarmente o caráter satisfativo da cautelar (fls. 87/96).

A r. sentença de fls. 127/134 e 144/146 acatou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União Federal e, no mérito, **julgou extinto** o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, cassando a liminar anteriormente deferida e determinando que os valores depositados deverão ao final do trânsito em julgado reverter em renda para a entidade tributante. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios dos réus arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apelou a autora requerendo a reforma da r. sentença para que a liminar subsista até o trânsito em julgado da ação principal sustentando que, não obstante o pedido formulado na petição inicial, o que restou efetivamente deferido pela Magistrada que concedeu a medida liminar - depósito - foi uma providência acautelatória (fls. 148/167).

O recurso foi respondido (fls. 175/180).

Decido.

Inicialmente, no que tange ao pedido **depósito** requerido pela apelante em sede de apelação verifico que houve inovação em seu pedido.

Tal não é possível.

O *caput* do art. 460 do Código de Processo Civil determina expressamente que:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo* ; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

Verificando que o pedido depósito é matéria que não foi suscitada em 1ª instância e que não se achava sequer implícita no pedido, **não conheço desta parte da apelação** .

A presente ação cautelar foi proposta objetivando a **suspensão da exigibilidade da Contribuição ao SAT** , prevista no art. 22, inciso II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.732/98, à alíquota superior a 1% (um por cento), bem como a **compensação** dos valores pagos indevidamente.

A autora pretendia nesta cautelar assegurar o seu direito de recolher a contribuição ao Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT pela alíquota de 1%, assim suspendendo a exigibilidade do crédito, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente superiores a alíquota de 1% desde a edição da Lei nº 8.212/91, com os recolhimentos futuros, corrigindo-se os valores e acrescendo-os de juros na forma da lei.

A ação cautelar proposta teria o efeito de **exaurir** , satisfazendo desde logo, o direito material que a autora **supostamente** teria em seu favor e que necessitaria, para satisfação, do trânsito em julgado de sentença de procedência em ação de conhecimento.

O processo cautelar é **serviente** de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é **instrumental** , na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada.

A cautelar não pode, por isso, e em regra, ser **satisfativa** , exauriente, do próprio direito que ainda espera reconhecimento noutra ação.

Como diz com a habitual precisão **CALMON DE PASSOS** , "o processo cautelar é processo a serviço do processo, não processo a serviço do direito material" (cfr. "Comentários ao Código de Processo Civil", pág. 46, vol. X, 1984).

A tutela de um direito impõe a propositura de um processo adequado, de conhecimento (em regra) ou de execução, de modo que a cautelar não é -- por sua função instrumental do processo principal -- o caminho adequado à satisfação daquela pretensão.

Por isso é que, salvo casos restritíssimos, é vedado à cautelar antecipar a eficácia de uma futura e só eventual, sentença de procedência, já que isso equivaleria a uma **execução antecipada** de uma sentença que ainda nem existe. Nem se diga que a redação atual do art. 273 do Código de Processo Civil infirma tal ordem de idéias, porque a reforma do Estatuto Processual vedou a concessão de tutela antecipada quando a mesma exaurisse os efeitos práticos da demanda, inviabilizando o retorno ao *status quo ante* .

Até porque a **provisoriedade** e a **revogabilidade** que a teor do art. 807 do Código de Processo Civil caracterizam as cautelares são obstáculos intransponíveis ao pretendido efeito exauriente que a autora quer emprestar ao processo cautelar ora proposto.

Por tudo isso se vê com clareza a inadequação do uso da ação cautelar inominada para se conseguir providência exauriente: a suspensão de exigibilidade de contribuição social e a **compensação** entre créditos e débitos tributários. Pretendendo compensar-se do que teria pago, antes de mais nada a requerente necessitaria de reconhecimento a seu favor, *incidenter tantum*, da plena inconstitucionalidade daquela exação. Sem isso, sem essa **prejudicial inderrogável**, como pretender a compensação?

Não me parece cabível que na cautelar o Juiz antecipe decisão sobre a inconstitucionalidade ou não de um tributo, já que isso deverá ser o próprio objeto de uma ação declaratória (desconstitutiva de relação jurídico-tributária).

A propósito convém colacionar julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SÚMULA N. 212/STJ.

1. A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória, consoante entendimento sumulado nesta Corte (Precedentes: AgRg no AG n.º 816480/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 26.04.2007; REsp n.º 494.600/CE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 03.08.2006; REsp 637573/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 29.08.2005; e REsp n.º 717.247/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 23.05.2005).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 665.454/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 19/05/2008)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 212/STJ.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é inadmissível o deferimento de compensação ou suspensão de exigibilidade de crédito tributário, por meio de medida cautelar, pois trata-se de procedimento de caráter essencialmente satisfativo.

Incidência da Súmula 212/STJ.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 639.514/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 31/10/2008)

Diante dessa ordem de idéias, uma derradeira observação se impõe. Já ficou dito que uma cautelar de compensação de supostos créditos tributários seria exauriente, satisfativa do direito material. Ora, numa ação de conhecimento declaratório-constitutiva sua eventual procedência reconhecendo direito a compensação só seria exequível após o trânsito em julgado. Ora, daí se vê o descabimento da cautelar porque o autor poderia, nela, receber mais do que receberia na ação principal enquanto não trântisa em julgado. A respeito calha o alerta de **TEREZA CELINA DE ARRUDA ALVIM PINTO**: "é importante que se frise, entretanto, que o que a parte pode obter com uma medida de natureza cautelar jamais poderá ser mais do que aquilo que ela poderia obter por meio do processo principal" (cfr. "Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial", pág. 136, ed. Malheiros, 1992).

Com relação ao *periculum in mora*, não é também visível. O direito a compensação, que eventualmente for reconhecido em ação de mérito, não restará prejudicado pela mora procedimental normal; noutro dizer, a sentença de mérito em ação principal **não restará inexecutável**. Por aí se vê que, sem real ameaça de **pericimento de direito**, fica inviável a cautelar.

Há mais.

Antes da reforma do Código Tributário Nacional pela LC n.º 104/2001 - para contemplar outras hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário além daquelas contidas no discurso originário do artigo 151 - não havia fundamento jurídico para se autorizar em ação cautelar desacompanhada do depósito da exação questionada, a suspensão da exigibilidade do crédito. Lições doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais em contrário não podem justificar a derrogação implícita do texto do art. 141 do Código Tributário Nacional, pois doutrina e jurisprudência *contra legem* não têm valor.

Por tudo isso verifica-se a impossibilidade jurídica do pedido.

Deixo anotado ainda que nesta data proferi decisão negando seguimento à apelação da autora nos autos da ação declaratória (1999.61.00.001986-6).

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030391-26.2002.403.6182/SP
2002.61.82.030391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO 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 : LEA KORICH e outro
: MICHEL KORICH

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por Marles Indústria Têxtil e Comércio Ltda em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. A parte embargante, ora apelante, informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a desistência dos presentes embargos (fls. 221).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

A parte embargante tornou indevidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que os embargantes renunciaram ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029085-85.2003.403.6182/SP

2003.61.82.029085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUNAR AUTO TAXIS LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO 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

DESPACHO

À fl. 358/359, a apelante Lunar Auto Táxi Ltda informa que aderiu ao parcelamento, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09 e, por essa razão requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, a subscritora da petição não tem poderes para renunciar ao direito, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010562-43.2004.403.6100/SP
2004.61.00.010562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, formulado na inicial, para declarar a retificação da NFLD 35.566.475-5, tendo em vista a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de PPR e PLR - Participação nos Lucros e Resultados e improcedente o pedido em relação a contribuição social sobre valores pagos a título de vale-transporte em dinheiro. Diante da sucumbência recíproca, as custas serão rateadas em proporção, compensando-se os honorários advocatícios.

Às fls. 253/278, a parte autora requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, uma vez que optou por quitar os referidos valores com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, mediante utilização dos depósitos realizados nos autos.

Intimada, a União Federal não se opõe ao pedido, requerendo, todavia, a condenação da autora nos encargos da sucumbência (fl. 282).

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que as subscritoras da petição têm poderes para renunciar ao direito, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 253/278, 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 prejudicadas as apelações interpostas.

Nos termos do artigo 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009, ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação com renúncia ao direito em que se funda a ação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-91.2004.403.6126/SP
2004.61.26.001067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Sociedade Portuguesa de Beneficência de Santo André em face da execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante, ora apelante, informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a extinção do feito com base no art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 321).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a embargante renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-80.2007.403.6100/SP
2007.61.00.004293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIMAR IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE RPG LTDA
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou improcedente o pedido constante da ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Marimar Indústria, Comércio, Importação e Exportação de R.P.G. Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte autora, ora apelante, informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a desistência do presente feito (fls. 323).

DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte autora tornou indevida a ação, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a apelante renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.**

Deixo de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011364-30.2007.403.6102/SP
2007.61.02.011364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CASA UNIAO OPTICA E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Cumpra a apelante o despacho de fl. 193, apresentando procuração conferindo poderes ao seu patrono para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005642-69.2008.403.6105/SP
2008.61.05.005642-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EMSEL SERVICOS GERAIS E DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara Cível de Campinas/SP, que julgou improcedente o pedido, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada a arcar com as custas e a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Às fls. 172/173, a apelante requer a extinção do feito, com renúncia ao direito em que se funda ação, com fulcro no artigo 6ª da Lei nº 11.941/2009.

Todavia, a representação processual da autora encontra-se irregular, posto que não foi juntada procuração.

Assim, concedo à apelante o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de procuração conferindo poderes aos patronos para renunciar ao direito, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010144-96.2009.403.0000/SP
2009.03.00.010144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
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' : PRODUTOS QUIMICOS OMAVICA LTDA massa falida e outro
 : MARIA LUCIA GARCEZ RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 94.00.00001-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oliver Mauro Viteli Carvalho contra a decisão proferida a fls. 17/18 (fls. 61/62 dos autos originais) pelo Juízo de Direito da Comarca de Cruzeiro/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, **julgou improcedente a exceção de pré-executividade** oposta pelo ora agravante onde alegava ser indevida sua inclusão no pólo passivo da execução e a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim procedeu o MM. Juízo *a quo* por considerar que o nome do excipiente consta da Certidão da Dívida Ativa como corresponsável bem como que nessa condição ele foi citado.

Requer o agravante a reforma da decisão aduzindo em síntese a ocorrência da prescrição intercorrente uma vez que ele não havia sido incluído no pólo passivo da ação já que em nenhum momento foi citado na condição de pessoa física, mas sim na condição de representante legal da empresa, bem como que não é mais sócio da empresa, argumentando-se também com o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Verifico que a empresa foi citada em 9 de maio de 1994 na pessoa de seus representantes legais Oliver Mauro Viteli Carvalho, ora agravante, e Maria Lucia Garces Ribeiro, conforme a certidão do sr. Oficial de Justiça de fls. 29 verso. Embora a União Federal afirme em sua impugnação à Exceção de Pré-Executividade (fls. 21/26) que o excipiente tomou ciência do mandado de citação na condição de representante legal da pessoa jurídica, bem como na condição de corresponsável, uma vez que no mandado havia ordem de citação tanto da pessoa jurídica como do excipiente, verifico que o que consta da certidão é que a citação foi da empresa "*na pessoa de seus representantes legais*", ou seja, o excipiente, ora agravante não foi citado naquela ocasião.

Não merece prosperar a alegação da União Federal feita em sua impugnação de que a ausência de citação teria sido suprida pelo fato de o excipiente ter atuado desde o início como patrono da pessoa jurídica, eis que nessa condição ele atuou e não em causa própria, nem mesmo a alegação de que o comparecimento espontâneo do excipiente ao processo peticionando em causa própria em novembro de 2003 teria suprido a ausência de citação, uma vez que de há muito já teria ocorrido a prescrição intercorrente.

Nesse sentido é a jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversa, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face do agravante porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual era sócio.

Assim, nada importa para o desate deste recurso o cabimento ou não do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, posto que o que se discute é o decurso de prazo prescricional a partir da citação da empresa, o que efetivamente aconteceu.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente em relação ao sócio OLIVER MAURO VITELI CARVALHO.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011488-15.2009.403.0000/SP

2009.03.00.011488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 : EMPRESA PAULISTA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
AGRAVADO : JULIO SAVERO MARINO e outro
: JOSE EDUARDO DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.000038-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, voltado contra decisão (fl. 189) proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias inadimplidas, que indeferiu pedido de penhora de 5% do **faturamento** mensal ao argumento da inexistência de prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens do devedor que o credor deve buscar.

O agravo deve ser provido já que no caso dos autos a própria empresa executada afirma inexistir bens aptos à penhora e o único bem oferecido (imóvel rural localizado em no Estado de Goiás) foi rejeitado pelo exequente (fls. 25/27; 140/141; 188).

Assim, é perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada porquanto ela mesma afirma não existir outros bens constritáveis. Trata-se de permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - **PENHORA DE FATURAMENTO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESENTES OS REQUISITOS** - AUSÊNCIA, IN CASU - AFASTAMENTO DA PENHORA - RECURSO IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 1175578/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 12/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ARTS. 125, 621, 646, 664, 671, 672 E 716 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O EXECUTADO. SÚMULA 07/STJ.

1.(..).

2.(..).

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade de penhora do faturamento da empresa, desde que observadas as cautelas legais.

4.(..).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 712.915/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 24/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. PENHORA FRUSTRADA. GRADAÇÃO LEGAL. ARTIGO 655 DO CPC INCIDÊNCIA SOBRE 15% DO FATURAMENTO .

POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

(AgRg no Ag 678.976/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 16/11/2009)

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

Assim, a decisão agravada encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, razão pela qual **dou provimento ao agravo de instrumento** na forma do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013764-19.2009.403.0000/SP
2009.03.00.013764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SERGIO FAMA D ANTINO e outro
ADVOGADO : VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN e outro
AGRAVANTE : MIRIAM FERRAZ DE ARRUDA D ANTINO
ADVOGADO : VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PROBRASIL INDL/ E MERCANTIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.018548-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fl. 28) que deixou de atribuir efeito suspensivo a embargos a execução de dívida de FGTS ofertados pelos sócios da empresa executada - onde alegavam prescrição da dívida e ilegitimidade para responderem pela mesma - depois de incluídos no pólo passivo como corresponsáveis.

Vejo de fl. 52 que a execução originária referia-se a dívidas de FGTS, sendo que pelas informações do d. juízo constato que os agravantes/embargantes foram incluídos no pólo passivo após o insucesso em ser citada a empresa devedora.

O prosseguimento da execução de dívida de FGTS contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos

declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no *decisum*.

2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).

4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso (artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil) para reconhecer a ilegitimidade passiva dos agravantes para responderem pela dívida de FGTS exigida na execução de origem, restando nulificados eventuais atos de penhora/construção de seus bens.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014348-86.2009.403.0000/SP

2009.03.00.014348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 : SOCIEDADE HOTELEIRA COTE D AZUR LTDA e outros
: VICTORIO CARLOS PEREIRA
: HEINZ WERNER B POETTKER
: NELSON CORREA BARBOSA
: IVOR FAZZIONI
: VERA LUCIA FERREIRA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.05.008733-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Em autos de execução fiscal a União Federal peticionou a citação por edital de sócios da empresa executada - referidos na CDA - já que não foram localizados nos endereços até então conhecidos, restando infrutíferas buscas junto a SRF (fl. 215).

Pedido indeferido (fl. 228) porque a União Federal não teria comprovado o esgotamento das diligências tendentes a apurar-lhes o paradeiro.

A decisão não se justifica.

É evidente o interesse da Fazenda Pública na citação editalícia de co-executados até para interromper a prescrição em desfavor deles.

Demais disso, tem credibilidade a afirmativa de que não conseguiu encontrar os endereços dos executados nos registros fiscais, pelo simples motivo de que o interesse em prosseguir na execução é do credor.

Finalmente, o cabimento de citação ficta em situações como a presente é tradicional na jurisprudência, *verbis*:

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades. (STJ - Súmula 414, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009)

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e comunique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016746-06.2009.403.0000/SP
2009.03.00.016746-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 : SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS e outros
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA
PARTE RE' : VICENTE DE PAULO CONSTANT RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO : ELOISA PALUMBO BEZ CHLEBA RODRIGUES DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00472-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Em execução fiscal inicialmente promovida pelo INSS, ora sucedido pela União Federal, o d. juízo "a quo" reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio (indicado na CDA) Vicente de Paulo Constant Rodrigues da Silva, extinguindo a ação apenas com relação a ele, ao argumento de que o mesmo retirou-se de cargo de direção na sociedade anônima em 1992, sendo que o débito executado compreendia períodos de 1999 a 2001, pelos quais ele não poderia responder. Sucede que não é possível, sem maiores formalidades e sem que sequer se trate de exceção de pré-executividade, safar um dos executados referidos na CDA dos rigores da execução fiscal à vista de simples petição, como soa a jurisprudência pacífica do STJ, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Na singularidade do caso verifico que embora haja início de prova de que o co-executado deixou *um cargo* de direção da empresa, a situação dele na mesma não pode ser reconhecida como de plena retirada sem maiores indagações.

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso para anular a decisão recorrida e determinar o prosseguimento da execução contra o sócio Vicente de Paulo Constant Rodrigues da Silva.

Comunique-se.

À contraminuta.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017543-79.2009.403.0000/SP

2009.03.00.017543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA RADAR LTDA e outros
: COBEN ENGENHARIA E COM/ LTDA
: VICTOR WOLOWSKI KENSKI
ADVOGADO : RENATO DE FREITAS 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' : RADIOTRONICA DO BRASIL LTDA e outros
: TECDER DO BRASIL LTDA
: ALVARO SEDLACEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.004593-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por sócios da empresa executada, incluídos na CDA que embasa a execução, contra r. decisão que indeferiu exceção de pré-executividade onde os mesmos alegavam ilegitimidade passiva à conta da ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do CTN que pudesse justificar a inclusão do sócio na execução fiscal; pretendem a reforma do *decisum* para que sejam excluídos dos rigores do processo executivo.

Sucedo que a r. decisão está conforme a jurisprudência pacífica do STJ, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº

8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A **Egrégia Primeira Seção**, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017548-04.2009.403.0000/SP

2009.03.00.017548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : TECDER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LÚCIA MARIA MELLO LEITÃO DE HOLLANDA
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' : RADIOTRONICA DO BRASIL LTDA e outros
: CONSTRUTORA RADAR LTDA
: COBEN ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA MARCHINI BARCELLOS
PARTE RE' : VICTOR WOLOWSKI KENSKI
ADVOGADO : RENATO DE FREITAS
PARTE RE' : ALVARO SEDLACEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.004593-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por sócio da empresa executada, incluído na CDA que embasa a execução, contra r. decisão que indeferiu exceção de pré-executividade onde o mesmos alegava ilegitimidade passiva à conta da ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do CTN que pudesse justificar a inclusão do sócio na execução fiscal, inclusive negando a própria condição de sócio da firma originalmente devedora; pretende a reforma do *decisum* para que seja excluído dos rigores do processo executivo. Sucede que a r. decisão está conforme a jurisprudência pacífica do STJ, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019104-41.2009.403.0000/SP

2009.03.00.019104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA e outros
: THIAGO VILELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro
PARTE RE' : ADECRIS CONFECOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.010502-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 58 (fls. 41 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, recebeu os embargos com a suspensão da execução fiscal ante a existência de penhora.

Considerou o d. magistrado federal que a Lei das Execuções Fiscais continua a reger a matéria relativa aos embargos, sendo desinfluyente a reforma trazido ao Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/2006 neste aspecto.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal aduzindo, em síntese, que mesmo com a efetivação de penhora suficiente, a suspensividade dos embargos é excepcional, nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Decido.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem que tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 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 (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal:

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.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.

Embora o juízo da execução fiscal esteja aparentemente garantido por penhora suficiente, não houve requerimento da embargante para atribuir efeito suspensivo aos embargos e, conseqüentemente, não houve qualquer análise da relevância dos fundamentos invocados ou da existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Assim, o curso da ação executiva fiscal não deve ser paralisado.

Sobre a aplicabilidade do artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 739-A DO CPC - APLICABILIDADE - OBSERVÂNCIA DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ .

1. O STJ já firmou o entendimento de que é aplicável à execução fiscal o disposto no art. 739 - A do CPC. Precedentes.
2. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo ao embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súm. 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1218466/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC.

REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. 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.

2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC.

3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art.

739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1190402/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 18/12/2009)

Pelo exposto, à vista do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VIACAO JARAGUA LTDA
ADVOGADO : KAREN APARECIDA CRUZ 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' : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.047622-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VIAÇÃO JARAGUÁ LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2002.61.82.047622-3, em trâmite perante a 12ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, embora tenha recebido e processado a exceção de pré-executividade, rejeitou o incidente sob o fundamento de que a matéria nele veiculada demanda dilação probatória, sem prejuízo de posterior avaliação em sede de embargos.

Alega, em síntese, que a agravada ajuizou execução fiscal para o recebimento de contribuições sociais supostamente não recolhidas, todavia, anteriormente ao lançamento dos tributos cuja cobrança se encontra em curso, lavrara em face da empresa SPTRANS duas NFLDs, pela suposta ausência de retenção de 11% sobre os serviços de mão-de-obra, realizados pelas empresas prestadoras de serviços de transportes coletivos urbanos do município de São Paulo, que resultou em lançamentos em duplicidade.

Afirma por conta disso que as CDAs de origem são nulas, e que a matéria pode perfeitamente ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade, pois, ao contrário do consignado na decisão recorrida, o caso não requer dilação probatória.

É o relatório.

Decido.

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

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

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

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

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Por meio da exceção de pré-executividade é cabível suscitar questões de ordem pública, como condições da ação e pressupostos processuais, como também de fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

De conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "a possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo." (REsp 781.482/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009.)

No caso em apreço, a decisão recorrida asseverou que a exceção oferecida apresenta-se formalmente inviável, na medida em que "a matéria nela vertida, ao que sugere a resposta oferecida pela exequente, é daquelas cujo julgamento impescinde de dilação instrutória", não sendo possível ao juízo, "pelos elementos que dos autos constam, formar convicção, não pelo menos sem oportunizar, à executada, outras vias probatórias."

Assim, nas condições dadas, não há que admitir a exceção de pré-executividade como sucedâneo dos embargos à execução, em cujo prazo, vale lembrar, pode o executado alegar toda a matéria útil à defesa. Nesse sentido já decidiu a Quinta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, DEIXANDO DE ACOLHER OS PEDIDOS DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO, DE NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO E DE DUPLICIDADE DA EXECUÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. 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.

(...)

7. A questão relativa à duplicidade de lançamento, assim como a exigibilidade da dívida em decorrência de pagamento que a agravante alega ter efetuado, são temas que deverão ser discutidos em sede de embargos, garantido o Juízo, nos termos do artigo 741, inciso II e VI, do Código de Processo Civil.

8. Agravo parcialmente provido.

(AI 2008.03.00.004030-4, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, Quinta Turma, j. 21/07/2008, DJF3 03/09/2008.)

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019699-40.2009.403.0000/SP

2009.03.00.019699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : GRAFICA SILFAB LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.82.013739-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão (fls. 26/27) que *rejeitou exceção de incompetência* argüida perante o juízo onde distribuída execução fiscal (3ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Capital), onde se pretendia a remessa dos autos a 26ª Vara Federal comum por conta da pré-existência de ação anulatória do débito anteriormente aparelhada nesse segundo juízo.

Insiste o agravante na existência de conexão a impor a reunião de processos sob pena de num e noutro poderem ser praticados atos conflitantes, em prejuízo do devedor.

Entendo pela existência de conexão entre a ação de execução fiscal e a ação anulatória - ambas tratando do mesmo crédito tributário - porque inegavelmente o que suceder numa delas repercutirá na outra; até pelo bom sendo, haver-se-ia que reuni-las.

É nesse sentido a orientação do STJ, *verbis*:

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 n. 5.010/66) 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 98.090/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXACIONAL (EXECUÇÃO FISCAL) X ANTIEXACIONAL (AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA DA QUAL DEFLUI O DÉBITO EXECUTADO). CONEXÃO. ARTIGO 103, DO CPC. REGRA PROCESSUAL QUE EVITA A PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS.

6. Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada (Recentes precedentes desta Corte sobre o tema: REsp 887607/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, publicado no DJ de 15.12.2006; REsp 722303/RS, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 754586/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, publicado no DJ de 03.04.2006).
7. In casu, a execução fiscal restou ajuizada enquanto pendente a ação declaratória da inexistência da relação jurídica tributária, o que reclama a remessa dos autos executivos ao juízo em que tramita o pleito ordinário, em razão da patente conexão.
8. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas/SP.
(CC 81290/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 15/12/2008)
Sucede que não se cogita de incompetência do juízo executivo quando o mesmo é Vara **especializada**, com competência funcional *absoluta*.
Nesse sentido é a jurisprudência da 1ª Seção do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal.
Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.
2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus.
Precedentes.
3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.
4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.
5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.
6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado.
(CC 106.041/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009)

A 26ª Vara Federal desta Capital não detém competência para processar execuções fiscais e a 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais é munida de competência funcional absoluta; sendo assim, não há espaço - na singularidade do caso - para a remessa da execução ao juízo federal comum, assistindo razão ao d. magistrado.

Pelo exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal rogada.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020378-40.2009.403.0000/SP

2009.03.00.020378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 : IND/ DE TECIDOS DE ARAME LAMINADO AVINO ITALA S/A
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.19765-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão (fl. 135) que indeferiu a inclusão na execução com a citação, dos sócios da empresa executada como corresponsáveis tributários por dívida previdenciária à conta de prescrição em relação a eles, porquanto transcorridos **mais de doze anos desde a citação da empresa devedora**.

A decisão é acertada.

O período da dívida compreende as competências de janeiro de 1991 até março de 1992 (fl. 15 - CDA), portanto são anteriores a Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção a regra do artigo 135 do CTN.

Ora, é evidente que a lei nova mais gravosa, que estabelece uma presunção de responsabilidade, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores a vigência dela.

Logo, os dois sócios não podem ser chamados como corresponsáveis "presumidos" se a dívida é anterior a vigência da Lei nº 8.620/93.

Inexistindo recurso da Fazenda Federal ao que dispõe o artigo 135 do CTN, na singularidade do caso não há como falar em inclusão dos sócios no pólo passivo.

Ainda que assim não fosse, é mais do que evidente o decurso da prescrição em favor deles, consoante a jurisprudência que se pacificou no STJ, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

Tratando-se de recurso que, além de manifestamente improcedente porque esbarra na irretroatividade *in malan partem* da lei nova, colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020424-29.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BRUNO TRESS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLOS ALVES GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.63746-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que entendeu pela incidência de juros moratórios devidos pela Fazenda Pública entre a data da conta homologada em juízo (do montante da condenação) e a data da expedição, pelo Tribunal, do precatório a ser honrado pelo poder público.

Juros de mora têm como causa um fato com repercussões jurídicas: *o retardamento no cumprimento de uma obrigação.*

É a nota de inadimplência que deve orientar o raciocínio sobre a incidência ou não dos juros de mora.

Inexistindo mora porque a dívida se encontra na situação de ter seu pagamento requisitado ao poder público pelo Judiciário, com a formalização do precatório, descabe qualquer imposição de juros moratórios.

É nesse sentido a jurisprudência das Cortes Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para o período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório é incabível a incidência dos juros de mora. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1164497/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO.

1. Não cabe a esta Corte analisar alegações de violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório complementar. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1161445/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

INOVAÇÃO EM CONTRA-RAZÕES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório não há mora da Fazenda Pública que determine sua incidência.

2. Tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal, é perfeitamente possível ao relator dar provimento ao recurso especial, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC.

3.....

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1120063/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 07/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA.

CONFIRMAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART.

557 DO CPC. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV.

INADMISSIBILIDADE.

I - Este e. STJ firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado o exame de violação ao disposto no art. 557 do CPC se a questão é reapreciada pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

II - "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros." (REsp 991.710/CE, 5ª Turma, Rel.

Min. Jorge Mussi, DJe de 29/06/2009) Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1116229/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 16/11/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min.

HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008).

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084136/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 21/09/2009)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE 496703 ED / PR, 1ª Turma, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 2/9/2008)

Estando a decisão (fls. 453 e seguintes) em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do STF e do STJ, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso para anular o *decisum*.

Comunique-se com urgência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023299-69.2009.403.0000/SP

2009.03.00.023299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 : TECNIPISO ENGENHARIA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS MEZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.52085-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fl. 639) que indeferiu a citação de sócios da empresa devedora (já citada) como corresponsáveis na forma do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 depois de constatado que a mesma não se encontrava em seu domicílio fiscal, argumentando-se também com o artigo 135 do CTN.

A interlocutória indeferiu o pleito ao argumento de haver transcorrido mais de cinco anos desde a citação da empresa, disso emergindo a prescrição em favor dos sócios.

A empresa há muito já havia sido citada e submetida a penhora de 5% do seu faturamento, o que restou infrutífero e em nova diligência constatou-se que a firma não se encontrava mais funcionando no local de sua sede, tal como declarada ao Fisco e para fins de obtenção de CNPJ, conforme informação datada de 18/3/2008.

Embora não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, é verdade que a pretensão á citação dos sócios indicados na CDA ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Essa pretensão esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controvérsia, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

Assim, nada importa para o desate deste recurso o cabimento ou não do inc. III do artigo 135 do CTN, posto que o que se discute é o decurso de prazo prescricional a partir da citação da empresa, o que efetivamente aconteceu.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024446-33.2009.403.0000/SP
2009.03.00.024446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PLASTICOS IBRACIL LTDA e outros
: ANTONIO GALEGO
: ELVIRA DOS SANTOS GALEGO
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.00098-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Acolho o pedido de desistência (artigo 501 do Código de Processo Civil) do agravo de instrumento formulado pela parte agravante a fls. 226/227.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : EUGENIUZ CZERNYSZ

ADVOGADO : RENATA DO CARMO FERREIRA e outro

PARTE RE' : AC MONTAGEM DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.017899-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** contra decisão de fl. 95 (fl. 51 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que recebeu os embargos e **suspendeu o curso da execução fiscal até o julgamento em primeira instância.**

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 11/12), para o prosseguimento do feito executivo ajuizado, ao argumento de que o novo artigo 739-A do Código de Processo Civil dispõe que os embargos à execução não tem mais efeito suspensivo automático, permitindo, ao magistrado determinar a suspensão da execução apenas em casos excepcionais.

Para que possa ser atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução, o §1º, do art. 739-A do Código de Processo Civil reclama **requisitos** de ordem subjetiva e objetiva. O requisito objetivo, aferível pelo juiz é a garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes. Já o requisito subjetivo, afeto à disponibilidade do executado é o grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado, situações que, em relação ao juiz ficam restritas ao campo da imaginação.

Aduz, finalmente, que a manutenção da r. decisão acarretará grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União.

DECIDO.

Insurge-se a parte agravante contra a decisão de fl. 95 (fl. 51 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que recebeu os embargos e **suspendeu o curso da execução fiscal até o julgamento em primeira instância.**

O *caput* do artigo 739 do CPC é bem claro ao determinar que "*Os embargos do executado não terão efeito suspensivo*", contudo o legislador no parágrafo 1º, referido artigo, concedeu a **faculdade** ao juiz, para atribuir "efeito suspensivo" aos embargos, em casos excepcionais, conforme se vê da transcrição a seguir:

Parágrafo 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, **sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil reparação**, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." (grifo nosso)

Destarte, com a modificação introduzida pelo art. 739-A do CPC, os embargos à execução não mais suspendem *de plano* o procedimento executório. A regra não é a suspensão da execução, mas sim, o seu prosseguimento, sendo a exceção a suspensão, somente autorizada quando presentes algum dos requisitos acima elencados.

Colaciono a seguir elucidativo aresto do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que assim se manifestou em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. CPC, ART. 739-A, § 1º. DECISÃO PROLATADA NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.

I - Quanto ao fato de a decisão que determinou a suspensão da execução ter sido prolatada nos autos da ação principal, não há, na lei, determinação expressa no sentido de que tal suspensão tenha lugar obrigatoriamente na decisão que recebe os embargos do executado, sendo, portanto, a sua localização mera formalidade que, não acarretando prejuízo às partes, não deve ser suficiente a ensejar qualquer anulação;

II - Por força da modificação trazida pelo art. 739-A do CPC, os embargos à execução não mais suspendem *in continenti* o procedimento executório. **A regra, portanto, não é mais a suspensão da execução, mas sim, o seu prosseguimento, sendo a exceção a suspensão, somente autorizada quando presentes alguns requisitos, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos ou a possibilidade de o prosseguimento da execução gerar para o executado "grave dano de difícil ou incerta reparação";**

III - (...);

IV - (...);

V - Agravo de instrumento conhecido e desprovido, mantendo-se a decisão agravada, que determinou a suspensão da execução.

(TRF 2ª Região, AG 2007.02.01.014501-3, Primeira Turma Especializada, Relatora Desembargador Federal Márcia Helena Nunes, D.J.U. 09/07/2008, p. 81)

Repiso, tais embargos, agora, **não tem mais efeito suspensivo**, já que, como a Lei nº 6.830/80 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 devedor restou beneficiado com as inovações da Lei nº 11.382/2006, mas não é lícito dar-lhe mais do que o previsto na "bondosa" legislação sob pena de travar-se o direito de que tem a seu favor a presunção decorrente do título executivo.

Nesse sentido aresto oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que assim se manifestou em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao processo executivo, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

No caso, não restou configurada a presença de dano irreparável ou de incerta reparação a justificar a tutela de urgência antes que instaurado o contraditório. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, tal como, o aprazamento de data para leilão, do que não se tem notícia nos autos.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 4ª Região, AG 2007.04.00.021873-5, Primeira Turma, Relator Cláudia Cristina Cristofani, D.E. 25/09/2007)

Observo que o juízo da execução fiscal encontra-se aparentemente garantido por penhora suficiente, conforme se verifica do "auto de penhora e depósito (fl. 37), contudo não houve qualquer análise da relevância dos fundamentos invocados pela executada ou da existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo na decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo".

Assim, o curso da ação executiva fiscal não deve ser paralisado sem que sejam atendidos todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil. Precedentes da E. Primeira Turma desta Corte: (TRF3, AGRAVO DE

INSTRUMENTO 2008.03.00.007545-8, Relator Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, Primeira Turma, Data do Julgamento 28/10/2008, DJF3 17/11/2008; TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.03.00.092090-7, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 29/01/2008, DJF3 17/11/2008)

Pelo exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030485-46.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARILTON D ALVELLOS RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MACOVAL IND/ MECANICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MOACYR FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : HARALD ERNST LIEB e outro
: GUNTER LIEBIG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.04948-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 102/103 (fls. 85/86 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, em sede de execução fiscal, *determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda, pois com relação aos mesmos ocorreu prescrição, contando-se mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica.*

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 14/15), aduzindo que a execução foi proposta contra a empresa devedora em abril de 1993, tendo o despacho que ordenou a citação sido proferido em agosto de 1993.

Ocorre que não obstante a presente execução fiscal tenha sido proposta em face tanto da pessoa jurídica devedora, quanto dos sócios responsáveis solidários pelo débito, de início, somente houve tentativa de citação em relação à sociedade devedora (AR negativo de fls. 08). Dessa forma, requereu a exequente a citação dos demais sócios constantes da CDA, o que foi deferido pelo MM. Juízo "a quo".

Em dezembro de 1994 a sociedade executada se deu por citada ao apresentar a petição de fls. 34/35 (fls. 17/18 do feito originário), oferecendo bens à penhora. Com efeito, verifica-se que várias diligências foram realizadas no intuito de efetivar a penhora, as quais restaram infrutíferas. Dessa forma requereu a exequente o prosseguimento da execução com relação aos sócios responsáveis solidários pelo débito.

Nesse contexto, a União envidou todos os esforços para a localização dos executados e de seus bens sem êxito. Assim, não restou outra alternativa senão requerer a citação por edital dos coexecutados, bem como a penhora "on-line" por meio do BACENJUD.

Argumenta a União que nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada são solidariamente responsáveis com seus bens quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social.

Assim, no caso em tela, tendo havido citação válida da pessoa jurídica dentro do lapso prescricional, não há que se falar em prescrição do débito em relação aos sócios codevedores, **já que o prazo prescricional também fica interrompido para eles**. Portanto a interrupção da prescrição em relação à empresa executada, ocorrida em dezembro de 1994, interrompe também a prescrição em face dos demais responsáveis tributários, como a própria lógica indica que deva ser.

DECIDO.

Insurge-se a União contra a decisão que reconheceu a consumação de prescrição em relação aos sócios da empresa executada em face do transcurso de tempo superior a cinco anos.

Não assiste qualquer razão à agravante.

Verifica-se que na Certidão de Dívida Ativa o ente público consignou como co-responsáveis pela dívida da Empresa Macoval Indústria Mecânica e Comércio Ltda os sócios *Harald Ernest Lieb e Gunter Liebig*.

Foi determinada a citação em 12 de agosto de 1993 (fl. 24), a qual restou infrutífera, conforme se extrai da certidão de fl. 25, datada de 17 de setembro de 1993. O MM. Juiz "a quo" suspendeu o andamento da execução pelo prazo de 1 (um) ano nos termos da Lei nº 6.830/80, em 05 de outubro de 1993.

Em **06 de dezembro de 1993**, o Instituto Nacional do Seguro Social requereu o prosseguimento do feito com a citação dos sócios corresponsáveis qualificados na CDA (fl. 27). O MM. Juiz da causa admitiu como coexecutados os sócios qualificados na CDA (fl. 28).

A tentativa de citação dos sócios (corresponsáveis) foi infrutífera (fl. 33).

A empresa Macoval, em petição protocolizada em **1º de dezembro de 1994** (e juntada em **02 de dezembro de 1994**) se deu por citada, nomeou bens à penhora e requereu o cancelamento dos mandados de citação dirigidos aos sócios (fl. 34/35).

A execução fiscal teve o seu trâmite regular.

A Autarquia Federal **quedou-se inerte até 13 de agosto de 2003**, quando novamente requereu o prosseguimento do feito com citação dos representantes legais da Executada, qualificados na CDA, para que, na qualidade de corresponsáveis, efetuassem o pagamento do débito ou garantissem a execução (fl. 72).

A inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo foi deferida em 14 de agosto de 2003.

Nesse passo, verifica-se o acerto da decisão exarada pelo MM. "a quo", pois fica claro que a agravante deixou transcorrer lapso temporal superior a 5 (cinco) anos.

Com efeito, imperioso reconhecer a extemporaneidade da inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

Observo que empresa devedora se deu por citada através da petição protocolizada em **1º de dezembro de 1994** (juntada aos autos em **02 de dezembro de 1994**), ao passo que a inclusão dos sócios foi determinada pelo Juízo 'a quo' apenas em **14 de agosto de 2003** (fl. 73).

Desse modo, entendo injustificada a inclusão dos sócios na execução, porquanto decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos contados da data de citação da empresa devedora da qual compunham o quadro societário.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente em casos como o tratado nos autos, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversa, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por **ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes**.

2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 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.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida 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.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(REsp 652483/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 21.09.2006 p. 218).

Ademais, na singularidade do caso, os fatos geradores da contribuição inadimplida ocorreram no período de **novembro de 1981 a novembro de 1982** (fl. 22) quando **ainda não existia a responsabilidade subsidiária presumida do sócio quotista**, pois tal figura apareceu com a Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar os sócios sem a interferência do artigo 135 do CTN.

A lei nova não pode retroagir *in malam partem* para impor obrigações e prejudicar direitos, de modo que no caso o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não poderia atingir a situação dos coexecutados.

Pelo exposto, **INDEFIRO** os efeitos da tutela recursal requerida.

Cumpra-se o art. 527, V, Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031065-76.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : AGAC ARMAZENS GERAIS E ALFANDEGADOS DE CAMPINAS e outros

: LUIZ SERGIO DA SILVA BRITTO

: ALMERINDO FERREIRA SANTOS
: ROONEY DE LIMA MIRANDA
: IVANILDO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.004663-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento que demonstra inconformismo com a penhora "on line" de ativo financeiro da empresa (R\$.43.414,98) determinado em sede de execução fiscal promovida pelo INSS. Afirma a excessiva onerosidade da penhora para a continuação de seus negócios (fl. 8), além de acentuar que a jurisprudência adota o critério de autorizar a penhora "on line" somente quando não localizados outros bens penhoráveis, através de diligências do credor.

Entretanto, efetuou pedido de antecipação de tutela recursal não apenas buscando o desbloqueio já efetuado, mas também para (a) "suspender" bloqueios futuros, (b) que seja determinado o chamamento ao processo de ex-sócio que deve responder solidariamente e (c) assegurar-lhe o direito a parcelar seu débito na forma da Lei nº 11.941/2009 (fl. 11/12).

Quanto ao pleito inicial (fl. 11 - desbloqueio), o agravo confronta com a jurisprudência dominante do STJ, posto que a penhora "on line" operou-se em 2007, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, de modo que é perfeitamente válida, Confirma-se, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.

1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 1050772/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 05/06/2009)

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 12 de fevereiro 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.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para autorizar a realização da penhora on line, nos termos da Lei 11.382/06.

(EDcl no AgRg no REsp 1073910/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009)

No mais, sucede que o recurso é manifestamente improcedente.

Em primeiro lugar, volta-se contra atos futuros de penhora "on line", cujo risco não é revelado no bojo dos documentos entranhados pelo recorrente e nem nas informações prestadas pelo juízo (fls. 282/283). Ora, não tem cabimento o manejo de agravo de instrumento diante de *mera conjectura* de que uma *interlocutória futura* poderá prejudicar a situação processual da parte. O recurso cabe contra decisão já proferidas e que estão a ensejar gravame presente; não cabe para eventualidades remotas e incertas.

Em segundo lugar, o recurso não tem objeto na medida em que pretende o chamamento ao processo de ex-sócio, seja porque cabe somente ao credor formalizar tal pedido, seja porque o "chamamento ao processo" (artigo 77 do Código de Processo Civil) não cabe em execução.

Finalmente, não tem propósito o pleito de ser assegurado à empresa o parcelamento da Lei nº 11.941/2009, porque esse pedido deve ser endereçado à autoridade administrativa fiscal já que não cabe ao Judiciário invadir as atribuições de outro poder, ainda mais em 2ª instância se a matéria não foi agitada em 1º grau de jurisdição.

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

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001512-47.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001512-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEZAR FLAUZINO
PARTE RE' : MEDIEVAL ARTEFATOS DE COURO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.001670-0 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os co-responsáveis indicados na CDA do pólo passivo da execução.

Em suma, alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal, e não o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, de acordo com o critério da especialidade.

Diante do exposto, sustenta que a decisão agravada deve ser reformada, pois a co-responsabilização dos sócios da empresa independe da comprovação da prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, encontrando-se respaldo, outrossim, no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para reformar a decisão que determinou a exclusão dos sócios indicado na CDA do pólo passivo da execução.

Relatados, 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 redação do art. 13 da Lei nº 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 nº 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 presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Ou, para que não se argumente que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros.

Posto isto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, com base no artigo 527, III, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, com a inclusão de todos os co-responsáveis que constam da CDA no pólo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil.

São Paulo, 04 de março de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002984-83.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ARTES GRAFICAS UNIVERSO LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI 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. : 1999.61.82.029950-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz "a quo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
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 : CORT TEC FERRAMENTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.03987-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 95.0503987-5, em trâmite perante a 2ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de citação dos sócios tendo em vista a ocorrência de prescrição no tocante ao redirecionamento.

Alega, em síntese, que a citação da pessoa jurídica interrompeu a prescrição em relação ao responsáveis solidários e que a administração em momento algum foi desidiosa na busca da satisfação do crédito tributário, tampouco se quedou inerte ou mostrou-se omissa ou negligente no andamento da execução.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação ao responsável solidário, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. DJF3 23/03/2009).

No caso em apreço, a citação da empresa ocorreu em 1995 e o pedido de inclusão dos sócios, apenas em 29/11/06, ou seja, mais de 11 anos após, quando já consumada a prescrição.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004070-89.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DASH MORANGO CONFECÇÕES LTDA e outros
: KLEBER REHDER BENATI
: PRISCILA DUARTE ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 99.00.00024-5 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 245/99, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Rio Claro (SP), que deu por prejudicado o requerimento de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio indicado às fls. 175-177 ante o teor da súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega, em síntese, que o caso é de dissolução irregular da executada, hipótese que não impede o redirecionamento da execução contra o sócio, sendo inaplicável na espécie a referida súmula.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

De acordo com a súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça, "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução." (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

No presente caso, não se trata de substituição da CDA para modificação do sujeito passivo da execução, mas de pedido de redirecionamento do executivo contra sócio em face de suposta dissolução irregular da sociedade, razão pela qual é inaplicável *in casu* a referida súmula 392. O redirecionamento em caso de dissolução irregular é pacificamente aceito pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1120790/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009).

Todavia, não obstante, ter sido o pleito fazendário dado por prejudicado, sua análise em primeira mão por esta Corte implicaria supressão de instância, com ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Por esses fundamentos, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo** apenas para determinar que o pedido de redirecionamento seja novamente analisado pelo MM. Juiz da causa, afastada a aplicação da súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se a decisão ao MM. *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004454-52.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 : SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PREFURACOES S/A
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro
AGRAVADO : TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : RUBENS PELLICCIARI e outro
AGRAVADO : AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO e outro
: ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : GABRIEL AIDAR ABOUCHAR
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO : PEM ENGENHARIA LTDA e outros
: PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
: SETAL TELECOM S/A
: HORACIO ALBERTO AUFRANC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.003373-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento formalizado contra parte de r. decisão (fls. 27/29) que à vista de pedido administrativo de parcelamento do débito executado na forma da Lei nº 11.941/2009, indeferiu pleito das executadas de levantamento das constrições já efetuadas em época anterior a pretensão de parcelamento (*suspensão temporária do processo*) mas atendeu as devedoras suspendendo o cumprimento de ordens de bloqueio de pagamentos que a Petrobrás S/A haveria de fazer em nome delas por meio do ofício nº 207/2008 da 7ª Vara das Execuções Fiscais da Capital, os quais estavam servindo para caucionar o juízo diante do valor da dívida (superior a cinco milhões de reais).

Sucedee que a *intenção* de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for.

É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização de garantias da execução já aparelhada à vista de singelo pedido de parcelamento que pende de detido exame pelo Fisco.

Deveras, o recolhimento de ridículos cem reais diante de dívida superior a cinco milhões de reais, como ato inicial do pedido de parcelamento nem por sombra pode significar que *existe* parcelamento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO PARCELADO ANTES DA PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

1. **Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal. Precedentes.**

2. Recurso especial provido.

(REsp 1086881/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009) RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO PELO REFIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA.

1.(..).

2. **Somente a homologação da opção pelo Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor.**

3.(..).

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 991.474/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL - OPÇÃO PELO REFIS HOMOLOGADA - IMPOSSIBILIDADE DE SE REALIZAR ARREMATAÇÃO - PROCESSO EXECUTIVO SUSPENSO - AGRAVO REGIMENTAL - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1.(..).

2. **Correta a nulidade da arrematação do bem penhorado pois o executivo fiscal estava suspenso na ocasião do leilão, em decorrência da homologação do acordo firmado entre as partes (REFIS).**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 650.299/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 01/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO.

IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO.

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irretroatável.

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação." 3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido.

(REsp 706011/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 213)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 923.784/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEMBOLSO DAS DESPESAS COM LEILÃO CANCELADO POR FORÇA DE PARCELAMENTO REQUERIDO. ÔNUS DO DEVEDOR.

1. **O parcelamento, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, equivale à confissão de dívida e, conseqüentemente, reconhecimento da procedência da pretensão da Fazenda Pública credora.**

2. **O reembolso das despesas de leilão deve ser suportado pelo devedor que requereu o parcelamento.**

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1076830/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSEGUIMENTO DO FEITO.

1.(..).

2. **O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.**

3. Recurso especial improvido.

(REsp 503.605/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 243)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. **Uma vez deferida a solicitação de parcelamento da dívida e cumpridas as obrigações assumidas perante o INSS, não pode essa autarquia previdenciária negar-se a expedir a certidão de regularidade invocando, para tanto, a ausência de garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do pedido de parcelamento.**

2. (...).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 723.915/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 291)

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE AO JULGAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 462, DO CPC. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. **Insurgência especial fulcrada, preliminarmente, na aduzida ofensa ao artigo 462, do CPC, por não ter o acórdão regional atentado para o fato superveniente capaz de influir no julgamento, qual seja, a celebração de novo acordo de parcelamento, em 31.12.2002, causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, do CTN, e, por consequência, ensejadora da suspensão da execução fiscal em tela, ajuizada em 01.07.1998.**

2. **Consoante o Tribunal de origem: "nos documentos de fls. 44/50 assinados em 10/01/1996 pela executada, há declarações espontaneamente prestadas pela contribuinte e a posterior formalização do reconhecimento e a parcelamento de dívida tributária no valor de R\$ 4.567.381,75 (quatro milhões, quinhentos e sessenta e sete mil, trezentos e oitenta e um reais e setenta e cinco centavos), relativamente ao ICMS não pago dos meses de junho a outubro de 1995. (...) Conforme a própria executada afirma, após assinar o termo de acordo em foco (datado de 10/01/1996), cujo parcelamento se fixara em sessenta (60) meses, promoveu o pagamento de duas parcelas apenas e nada mais (!), pois teria apresentado uma 'proposta de liquidação' que não teria sido apreciada pelo fisco estadual. Ora, somente em 14/04/1997 é que se promoveu a inscrição em dívida ativa; e, pelo menos aparentemente, o documento se encontra lastreado em valores informados pela própria contribuinte.**

É o que pude extrair da comparação entre os valores declarados pelo contribuinte (fls. 44/45), do que apurou o fisco (fls. 73/74) e do que consta na certidão de dívida ativa nº 001/97 que instrui esta ação executiva (fls. 03/04)".

3. **O decisum restou integrado em sede de embargos de declaração, nos quais assinalou o Juízo a quo que: "Como registrei, a contribuinte, ora embargante alega haver parcelamento da dívida fiscal, o que, segundo afirma, acarretaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e da própria execução, de sorte que sequer deveria ser levado a julgamento o recurso/remessa.**

Verifico que, realmente, não há, no julgado, qualquer manifestação acerca dos documentos colacionados aos autos. E os documentos, não impugnados pelo Fisco, demonstram a existência de 'Termo de Acordo de Parcelamento' (fl. 184/5) e o cumprimento ao menos circunstancial, das obrigações pecuniárias entabuladas (fls. 186/8).

Esta omissão merece, sem dúvida, ser sanada, sob pena de afronta à ampla e plena prestação jurisdicional (art. 93, IX, da Carta da República).

Impossível, todavia, emprestar os efeitos que a recorrente pretende, qual seja, tornar sem efeito o julgamento.

Isto porque o interesse recursal da Fazenda Pública assenta-se, a priori, na necessidade e na utilidade de um provimento definidor da situação acerca da validade do título executivo impugnado e, assim, da própria higidez da demanda executiva (CPC, 618). Aliás, a suspensão da execução reclama, primeiro, um pronunciamento a respeito do seu cabimento, pois revela-se inviável dizer sobre o seguimento da execução sem investigar, antes, a sua admissibilidade (até mesmo porque, se não valer, como 'suspendê-la').

Cumpre sublinhar, nessa mesma linha, que este pronunciamento (sobre a admissibilidade da ação de execução), opera sempre efeitos retroativos, podendo, ou alvejar a sentença (como no caso, em que houve reforma do decisum), ou a ação em seu nascedouro (se fosse o caso de o acórdão decretar a nulidade da execução). Significa dizer que a aceitabilidade da demanda executiva também antecede temporalmente a suspensividade dela.

Sem embargo, embora não vislumbre hipótese de desconstituição do julgado, cuida-se, a espécie, de hipótese típica de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela prorrogação do prazo para o pagamento (CTN, 151, inc. I), tendo sido comprovado o parcelamento da dívida.

Isto autoriza, sem dúvida, a suspensão do processo de execução enquanto houver o rigoroso adimplemento do acordo, bem como a descida dos autos, devendo ser observado ainda, pelo juízo a quo, o atendimento dos atos que a lei concedente exige do contribuinte (vide art. 4º, da Lei nº 7.002/01).

Assim, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para sanar a omissão apontada, determinando a descida dos autos e a suspensão da execução, sem afetação do conteúdo do acórdão embargado." 4. A suspensão da execução fiscal por novel parcelamento é imperiosa sob pena de prosseguimento do processo satisfativo por quantia incerta.

5. **É que se suspende a execução até o adimplemento do acordo**, embora o pagamento parcial não comprometa a respectiva certidão (REsp 514351/PR, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 19.12.2003; e REsp 504631/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, publicado no DJ de 06.03.2006).

6. Desta sorte, a superveniente **celebração de acordo de parcelamento** constitui fato que deve ser considerado pelo magistrado quando da prolação de decisão em sede do executivo fiscal, ex vi do artigo 462, do CPC, uma vez que a suspensão do processo é consectário lógico da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido, sendo certo que não há imputação de honorários ao recorrido.

(REsp 784.943/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/09/2007 p. 228) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. (RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PARCELAMENTO DOS DÉBITOS FISCAIS. GARANTIA. NECESSIDADE.) INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o aresto recorrido que: **É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia., revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.**

2.(..).

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 727.480/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2006, DJ 18/05/2006 p. 192)

Veja-se, de modo claro e específico, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). LEI 10.684/2003. 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 10.684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10.522/2002). 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 911.360/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009 - destaquei)

Esse correto entendimento estende-se até mesmo ao segmento do STJ que a rigor não trata de matéria tributária, como se vê do seguinte paradigma:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE IMPOSTOS. PEDIDO DE PARCELAMENTO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL (ART. 9º DA LEI N.º 10.684/2003). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA EFETIVA INCLUSÃO DO DÉBITO NO REGIME DE PARCELAMENTO.

1. Nos exatos termos do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003, a suspensão da pretensão punitiva estatal pressupõe estar a dívida tributária incluída no regime de parcelamento. **Não basta o simples pedido, com pagamento de parcela em valor irrisório, como se sucedeu na hipótese em tela.**

2. Inexiste demonstração inequívoca de que foi **efetivamente aceito o pedido de parcelamento do débito tributário perante a Administração.**

Ao revés, ao que tudo indica, não há os requisitos básicos para o deferimento do benefício fiscal pleiteado, sem o qual não há falar em suspensividade do processo criminal.

3. Ordem denegada.

(HC 42.545/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006 p. 834)

No mais, é claro como a luz solar o prejuízo para o Erário Público na suspensão dos depósitos judiciais dos pagamentos que a Petrobrás S/A haveria de realizar, bem como do montante de penhora sobre o faturamento, ambos destinados a caucionar o juízo diante do *espantoso volume da dívida*, à vista de uma execução fiscal que - pelo rigor da lei - **não se encontra suspensa** porquanto **o crédito público permanecerá exigível enquanto o pedido de parcelamento não for**

homologado pelo credor, o qual, nesse âmbito, não pode ser submetido pelo Poder Judiciário sob pena de infração do dogma republicano de independência de poderes.

Enfim, é imperioso constatar que a r. interlocutória confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual não pode subsistir.

Destarte, com base no artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de anular a decisão na parte em que foi objeto do recurso, mantendo-se ativa a execução fiscal e todos os atos constitutivos nela determinados.

Comunique-se ao juízo de origem incontinenti.

Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005181-11.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005181-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO ALUMINI
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.003102-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação de rito ordinário objetivando o não recolhimento da contribuição destinada ao Seguro contra Acidentes de Trabalho - SAT com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção -FAP, indeferiu o pedido de tutela antecipada. Sustenta a agravante, em síntese, a suposta violação aos princípios da estrita legalidade, da publicidade e da ampla defesa.

Relatados. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou a redação dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, o legislador pretendeu transformar em regra o agravo na forma retida, determinando ao Relator a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em retido. Ressalvou-se somente as situações excepcionais ali previstas, como os casos de inadmissão da apelação, os casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a atual sistemática trazida pela Lei 11.187/05, alinhada com o princípio da celeridade processual, elevado a nível constitucional com a Emenda n.º 45/04, impôs novo regime de impugnação das decisões interlocutórias, estabelecendo como regra a interposição do agravo na modalidade retida e como exceção a interposição deste recurso na forma de instrumento.

É de se destacar que as hipóteses que admitem a interposição de agravo de instrumento, porque revestidas do caráter de exceção à regra geral traçada pelo legislador, devem ser interpretadas de forma restrita pelo magistrado, o que significa que não admitem interpretação extensiva.

Assentadas tais premissas, resta a análise do significado e da existência da cláusula "lesão grave e de difícil reparação" contida na norma processual, a autorizar ou não a suposta conversão.

A adequada interpretação a ser dada ao conceito legal de lesão grave e de difícil reparação e que se harmoniza com a excepcionalidade do agravo de instrumento introduzida pela Lei n.º 11.187/05 exige a presença de uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que se discute a exigibilidade de crédito tributário, o argumento de recolhimento indevido de tributos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave imediata de difícil ou impossível reparação, visto que a parte autora poderá, em caso de eventual procedência da ação originária, requer a compensação ou a restituição dos valores indevidamente recolhidos. Cumpre observar, ainda, que é direito da agravante efetuar o depósito judicial dos créditos tributários em discussão, a fim de suspender a sua exigibilidade, nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, independentemente da

concordância da Fazenda Pública ou de medida judicial requerida para tal fim, o qual tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Ademais, o depósito judicial vinculado à solução final da demanda serve ao propósito de ambas as partes, pois suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede medidas executórias pela falta de recolhimento. Ao mesmo tempo permite conferir eficácia ao julgado, qualquer que seja o resultado da lide, mediante levantamento em favor do contribuinte ou de conversão em renda da União.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais, uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 3396/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002731-31.2000.403.6181/SP
2000.61.81.002731-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : EDSON DE OLIVEIRA PEIXOTO

ADVOGADO : PAULO PEREIRA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ANDRE DE OLIVEIRA PEIXOTO

DESPACHO

Em atendimento ao requerimento ministerial de fs. 871/verso, corrijo erro material constante no item 6 da Ementa (fs. 869), que passa a ser redigido da seguinte forma:

"(...)

6.- Improvimento do recurso defensivo. Determinação, de ofício, seja a pena de prestação pecuniária destinada à União, mantida, no mais, a r. sentença 'a quo'."

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004590-77.2003.403.6181/SP
2003.61.81.004590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IRACEMA MARIA LIGUORI

ADVOGADO : JORGENEI DE OLIVEIRA AFFONSO DEVESA

APELANTE : COSMO FELICIANO DA SILVA

ADVOGADO : JORGENEI DE OLIVEIRA AFFONSO DEVESA e outro

APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : DAMIAO FELICIANO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por IRACEMA MARIA LIGUORI e COSMO FELICIANO DA SILVA contra a r. sentença condenatória (fls. 538/554) proferida em ação penal destinada a apurar o crime previsto no artigo 168-A, c/c artigo 71, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia (fls. 02/04) e seu aditamento (fls. 05/07), recebidos, respectivamente, em 11 de julho de 2003 (fl. 159) e 11 de janeiro de 2006 (fl. 237), que os apelantes, **responsáveis pelas deliberações financeiras da empresa "Clinicordis Unidade Clínica e Cardiológica S/C Ltda."**, inscrita no CNPJ nº 56.813.082/0001-48, situada na Av. Paes de Barros, nº 1.327, bairro Mooca, no município de São Paulo, *deixaram de recolher aos cofres previdenciários*, no período compreendido entre junho de 1997 e dezembro de 2001, as contribuições descontadas dos salários dos empregados da empresa.

Os apelantes foram condenados, cada um, ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito descrito no artigo 168-A, c/c artigo 71, ambos do Código Penal. Presente os requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, para cada um dos réus, consistentes em: prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública durante o período de condenação; e prestação pecuniária, no valor de 3 (três) salários mínimos, em favor de entidade ou programa com destinação social (fl. 553).

Nas razões recursais (fls. 573/581), os apelantes sustentam, preliminarmente, a *ocorrência da prescrição da pretensão punitiva* ou, caso assim não se entenda, a *nulidade do processo*. No mérito, pleiteiam a absolvição com fundamento na *inexigibilidade de conduta diversa* em decorrência das dificuldades financeiras pela qual passava o hospital na época dos fatos.

Nas contrarrazões (fls. 587/593), o Ministério Público Federal pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa do Dr. Márcio Domene Cabrini, opinou (fls. 598/599) pela decretação da extinção da punibilidade pelo implemento da prescrição da pretensão punitiva.

É a síntese do necessário.

DECIDO:

Compulsando os autos, observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Quando da dosimetria da pena, a pena-base foi fixada em 2 (dois) anos de reclusão. Não houve a incidência de circunstâncias agravantes e atenuantes. Na terceira fase, dada a continuidade delitiva, visto que a ausência de repasse perdurou no período entre junho de 1997 e dezembro de 2001, a pena foi majorada em 1/3, em conformidade com o artigo 71 do Código Penal.

Dessa forma, a pena privativa de liberdade restou definitivamente fixada em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão que, diante do trânsito em julgado para a acusação (fl. 557) e desprezado o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, de acordo com a Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, tem a prescrição da pretensão punitiva regida pelo preceituado no artigo 109, V, do Código Penal.

Assim, no caso da apelante IRACEMA MARIA LIGUORI, vislumbra-se que entre a data dos fatos (**junho de 1997 a dezembro de 2001**) e a data do recebimento da denúncia (**11 de janeiro de 2006**), decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, período suficiente para consolidar a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 109, V e 110, § 1º, ambos do estatuto repressivo.

Já no caso do apelante COSMO FELICIANO DA SILVA, constata-se que entre a data do recebimento da denúncia (**11 de julho de 2003**) e a data da publicação da sentença (**14 de maio de 2009**), decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, período suficiente para consolidar a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 109, V e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade** de IRACEMA MARIA LIGUORI e de COSMO FELICIANO DA SILVA, com fulcro no artigo 107, IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.

Observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015395-38.2004.403.0399/SP
2004.03.99.015395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ALCIDES DEL ROSSO

ADVOGADO : BEATRIZ ELISABETH CUNHA (Int.Pessoal)

APELANTE : MARIA DA GRACA DIAS NEVES PETRI

ADVOGADO : EVALDO PINTO DE CAMARGO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : IVONETE MASTROPAULO

No. ORIG. : 95.01.02301-0 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os réus ALCIDES DEL ROSSO, MARIA DA GRAÇA DIAS NEVES PETRI e Ivonete Mastro Paulo foram denunciados como incurso nos artigos 171, § 3º do Código Penal, porque teriam obtido vantagem ilícita em prejuízo da Previdência Social, induzindo-a em erro mediante fraude, consistente na supressão do regular processo administrativo quando da concessão de benefício previdenciário em favor do primeiro denunciado.

Narra a denúncia (fls. 02/04) que em 17 de setembro de 1992 foi protocolizado pedido de aposentadoria por tempo de serviço em favor de ALCIDES DEL ROSSO perante o posto de atendimento situado no bairro do Tatuapé, em São Paulo/SP, sendo que mesmo diante da ausência de comprovação da condição de segurado e do tempo suficiente para a concessão do benefício pretendido - os dados informados no requerimento do benefício eram falsos -, MARIA DA GRAÇA DIAS NEVES PETRI e Ivonete Mastro Paulo, na qualidade de funcionárias do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, concederam de forma irregular o referido benefício, sendo que o recebimento indevido deu-se até o mês de junho de 1993.

A denúncia foi recebida em 25 de junho de 1999 (fls. 252).

Regularmente processado o feito, a r. sentença de fls. 579/591, publicada em 23 de maio de 2003 (fls. 592), absolveu Ivonete Mastropaulo, com fundamento no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal; condenou MARIA DA GRAÇA DIAS NEVES PETRI ao cumprimento de **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa no valor unitário mínimo, pela prática do delito descrito no artigo 171, § 3º, do Código Penal; e condenou ALCIDES DEL ROSSO ao cumprimento de **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime aberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no mesmo dispositivo legal. Presentes os requisitos legais, a pena privativa de liberdade imposta aos réus foi **substituída** por 02 (duas) penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas pelo tempo da condenação de cada um, e prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos para MARIA DA GRAÇA e 01 (um) salário mínimo para ALCIDES a entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais.

Nas razões recursais (fls. 630/633), a defesa de MARIA DA GRAÇA DIAS NEVES PETRI pleiteia a absolvição por ausência de dolo. Aduz, ainda, a falta de demonstração da associação dos réus para a prática delitiva.

Igualmente inconformado, ALCIDES DEL ROSSO (fls. 642/644) requer a absolvição ao argumento de que o conjunto probatório carreado aos autos não é suficiente para amparar a condenação. Alega que na época do requerimento do benefício residia no bairro do Tatuapé, razão pela qual tal solicitação deu-se no Município de São Paulo. Argumenta que a informação no sentido de que trabalhou no Banco Mercantil por 02 (dois) anos foi prestada verbalmente perante a auditoria do INSS e que dela não se valeu para requerer o benefício almejado. Discorre sobre a ausência de provas acerca do suposto conluio existente entre os réus.

Respondido o recurso (fls. 650/656), subiram os autos e nesta Corte a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento dos recursos interpostos (fls. 658/663).

DECIDO:

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição penal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que, por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito da apelação dos réus, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

A **materialidade** está comprovada pelo procedimento administrativo realizado pelo INSS, através do qual se apurou que ALCIDES DEL ROSSO, valendo-se de contagem irregular do tempo de serviço, bem como de lançamentos incorretos de salários de contribuição, recebeu indevidamente benefício de aposentadoria.

A prova é inequívoca no tocante à presença do dolo.

A negativa de autoria deduzida pelos apelantes não encontra respaldo no acervo probatório coligido aos autos, que revela com clareza solar suas atuações irregulares, respectivamente, no requerimento e no deferimento do benefício.

Inquirida em ambas as fases da persecução penal, MARIA DA GRAÇA DIAS NEVES PETRI negou a prática delitiva. Afirmou na Polícia (fls. 83/84) e reiterou em Juízo (fls. 340/342) que não é de sua autoria a assinatura constante no CCE (Comando de Concessão Eletrônica - fls. 11) e no DSC (Discriminativo dos Salários para Concessão - fls. 12), cujo beneficiário é ALCIDES DEL ROSSO. Declarou que tais documentos eram preenchidos normalmente por funcionários contratados, sendo que, por imposição da própria Previdência, um funcionário do INSS deveria assiná-los, em razão da necessidade de constar o número de matrícula do servidor. Destacou que o CCE (Comando de Concessão Eletrônica) não acarreta a liberação do pagamento do benefício, que depende de uma análise conclusiva a ser realizada pelo chefe do setor.

A infirmar a versão ofertada pela apelante temos o Laudo de Exame Documentoscópico de fls. 211/213, que atesta que os escritos apostos no CCE (Comando de Concessão Eletrônica - fls. 11) e no DSC (Discriminativo dos Salários para Concessão - fls. 12) - dentre os quais encontra-se o tempo de serviço e valores dos salários de contribuição -, partiram do punho de MARIA DA GRAÇA DIAS NEVES PETRI.

Ainda, em sede administrativa (fls. 20v), MARIA DA GRAÇA reconheceu como sendo de sua autoria o preenchimento da documentação referente ao benefício de ALCIDES DEL ROSSO (fls. 11/12) - sendo, portanto, responsável pelas informações nela contidas -, alegando que os valores de salários lançados no DSC (Discriminativo dos Salários para Concessão de fls. 12) foram extraídos dos carnês de recolhimento de contribuições apresentados - frise-se: divergentes dos constantes da consulta ao cadastro de contribuinte individual da DATAPREV (Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social) de fls. 13.

Além disso, consta do relatório exarado pela Auditoria realizada no INSS que o preparo e envio de formulários de CCE (Comando de Concessão Eletrônica) e DSC (Discriminativo dos Salários para Concessão) a DATAPREV (Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social) geram, por si sós, a concessão de benefícios e o processamento de pagamentos, fato que, aliado à não localização do processo concessório do benefício ora em comento, demonstra a forma fraudulenta adotada para a sua irregular concessão (fls. 46/54).

Por fim, a prova testemunhal, colhida em contraditório judicial, corrobora a autoria delitiva de MARIA DA GRAÇA DIAS NEVES PETRI.

Com efeito, Mirian Mendes de Assis (fls. 362/365), supervisora de controle interno do INSS, declarou que:

"(...) no caso de ALCIDES não foi considerada apenas a analogia com outros casos, mas sim a apuração de que o tempo de serviço não era suficiente para aposentadoria e havia nos comandos de concessão dados falsos, como valor do salário de contribuição e, se não se engana, o endereço do mesmo. Nenhum documento foi localizado no INSS, relativo ao benefício de ALCIDES, sendo que nem ele apresentou algum documento na apuração, tendo os dados do salário de contribuição sido obtidos na DATAPREV (...)".

Por sua vez, Matilde Denigres França Ribeiro (fls. 392/395) afirmou que:

"Tomou conhecimento dos fatos no dia 26/01/1993, na qualidade de Diretora do posto do INSS - Agência Tatuapé, através do Memorando nº 12, que foi encaminhado à depoente pelo Chefe do Setor de Concessão de Aposentadoria. Este memorando dava conta da existência de 17 processos de aposentadoria supostamente irregulares. Em todos esses casos foi MARIA DA GRAÇA quem concedeu os benefícios. (...) Nos 17 casos MARIA DA GRAÇA assinou como "órgão emissor". Esclarece que "órgão emissor" é o funcionário que confere a documentação, ou seja, o requerimento e a carteira profissional basicamente. Também confere o tempo de serviço. Se tudo estiver em ordem o "órgão emissor" emite o CCE (Comando de Concessão Eletrônica) (...)".

Assim, era dever de MARIA DA GRAÇA a conferência da documentação e das declarações prestadas pelo segurado para a emissão do CCE (Comando de Concessão Eletrônica). Além disso, no caso vertente, a apelante preencheu pessoalmente o formulário com informações díspares da realidade, tornando-se absolutamente infundada a alegação de ausência de dolo.

Com relação a ALCIDES DEL ROSSO, igualmente acertado foi o édito condenatório.

Não há dúvidas de que ALCIDES tinha conhecimento de que não contava com o tempo de contribuição exigido para a obtenção do benefício de aposentadoria almejado.

Com efeito, ALCIDES consignou junto ao INSS (fls. 30) que teria trabalhado no Banco Mercantil "por uns dois anos", quando, na verdade, lá prestou serviços pelo período de 01 (um) mês e 19 (dezenove) dias, conforme consulta realizada pela auditoria que investigou o fato. Além disso, vislumbra-se que a falsidade das informações, prestadas pelo apelante, quanto ao tempo de serviço, não se cingiram ao Banco Mercantil, já que se apurou também a inexistência do alegado vínculo empregatício de ALCIDES com a empresa "Shell Brasil S.A." (fls. 40), o que, por si só, já seria motivo suficiente para ensejar uma fraude.

Vislumbra-se falsidade, ainda, quanto ao endereço do segurado descrito no Comando de Concessão Eletrônica (CCE), situado no Município de Santos/SP - Avenida Dino Bueno, nº 16 - e que foi preenchido por MARIA DA GRAÇA (fls. 11), o que demonstra não haver qualquer razão para que requeresse seu benefício no posto do INSS do Tatuapé. Ouvido em sede administrativa (fls. 30 e v), o próprio apelante afirmou que o endereço ali mencionado "fica na Ponta da Praia em Santos, e que residiu lá mais ou menos no período de 1975 a 1980", sendo que na época do requerimento do benefício de aposentadoria residia em São Paulo, na Rua Marechal Barbacena, nº 588 - Água Rasa. Então, qual a razão de declinar o endereço de Santos quando da elaboração do requerimento de aposentadoria?

Ademais, as conclusões apostas no relatório da auditoria (fls. 46/54) que investigou os fatos, transcritas na r. sentença (fls. 583/584), não deixam dúvidas quanto à efetiva utilização de informações inverídicas, como meio fraudulento, para a obtenção da vantagem ilícita.

Por fim, ressalta-se que a comprovação de associação prévia entre os agentes é desnecessária para a configuração do tipo penal em apreço, sendo suficiente que alguém empregue fraude contra a vítima, enquanto outra pessoa obtém a indevida vantagem patrimonial. Além disso, *in casu*, os co-réus sequer foram denunciados em concurso de agentes.

Passo à análise da **dosimetria da pena**.

Quanto a MARIA DA GRAÇA, a doutra magistrada *a qua* fixou corretamente a pena-base acima do mínimo legal, em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, em razão de o presente fato não constituir um incidente esporádico em sua vida, já que a apelante ostenta dezenas de ações penais movidas contra ela, praticadas em detrimento da entidade previdenciária.

De fato. Era exigível da ré, como funcionária pública, ainda maior zelo com a coisa pública. Há que se atentar, também, que perante a sociedade, a Administração é mais maculada pela fraude perpetrada por seus agentes do que por terceiros. Presente a circunstância agravante prevista no artigo 61, alínea "g", do Código Penal, e aplicada a causa de aumento de pena descrita no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena privativa de liberdade restou definitivamente fixada em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

Seguindo a mesma metodologia empregada para a fixação da pena privativa de liberdade, o número de dias-multa deve ser reduzido para **21 (vinte e um)**, mantido o valor unitário mínimo.

No que concerne a ALCIDES, a pena-base foi fixada no mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão. Com o aumento referente a majorante indicada no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena privativa de liberdade restou definitivamente cominada em **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão**.

De acordo com a mesma metodologia utilizada para a fixação da pena detentiva, o número de dias-multa foi corretamente fixado em **13 (treze)**, no valor unitário mínimo.

A r. sentença merece mais um reparo para que se restaurem os termos legais. Sendo a vítima conhecida, a prestação pecuniária deve ser paga em favor dela - e não de instituição de caridade ou afim - de sorte que o *valor equivalente a 03 (três) salários mínimos para MARIA DA GRAÇA e 01 (um) salário mínimo para ALCIDES* deverá ser pago em favor do INSS, autarquia federal.

Sendo os apelos *manifestamente improcedentes*, **nego seguimento** aos recursos na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c artigo 3º do Código de Processo Penal e, de ofício, reduzo a pena pecuniária de MARIA DA GRAÇA DIAS NEVES PETRI e redireciono a prestação pecuniária substitutiva para o INSS.

Publique-se. Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004168-68.2004.403.6181/SP

2004.61.81.004168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : LAW KIN CHONG reu preso

ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO

: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA

APELANTE : PEDRO LINDOLFO SARLO

ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO

: PATRICIA TOMMASI

APELADO : OS MESMOS

DILIGÊNCIA

Fls. 3.043 e 3.079/3.082:

Pleiteia a defesa de LAW KIN CHONG a disponibilização de todas as mídias constantes dos autos referentes a gravações em áudio e registro em vídeo das conversas havidas entre réus e testemunhas, com o fito de se preparar para futura sustentação oral.

Alega que a disponibilizarão das mídias é imprescindível para que se viabilize o perfeito exercício da ampla defesa, que evidentemente pressupõe acesso irrestrito a todo acervo probatório. Afirma que no caso concreto a respeitável sentença de primeiro grau teve como base única as aludidas gravações ambientais e telefônicas, não constando dos autos, entretanto, a transcrição integral de todas as conversas gravadas.

Protesta, ainda, pela ocorrência de fato novo, superveniente, que merece ser devidamente elucidado antes do julgamento. Trata-se de uma entrevista publicada na revista *Caros Amigos*, edição de nº 141, ano XII, de 12/2008, realizada com o Delegado de Polícia Federal, Dr. Protógenes Pinheiro de Queiroz, presidente das investigações conduzidas no Inquérito Policial de nº 12-0077/2004, as quais embasaram a denúncia e culminaram na presente ação penal.

Alegaram os cultos defensores que em determinado trecho da reportagem o dr. Delegado declarou que o então Deputado Luiz Antonio Medeiros **participou de uma ação controlada para produzir a prisão** do apelante Law Kin Chong pela pretensa prática do crime de corrupção, tendo sido os diálogos realizados naquela data e captados por equipamento de vídeo e áudio "**sugestionados**" pela própria Polícia Federal.

Afirmou-se ser essa a *principal alegação da defesa*, isto é, que Law Kin Chong em nenhum momento *ofereceu ou insinuou* oferecimento de vantagem para que fosse alterado o teor do Relatório a ser, àquela altura, elaborado pela Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI DA PIRATARIA - tendo sido *vítima de diálogos sugeridos* por membros do Poder Público. Por esses motivos, entende a defesa que os termos da entrevista mencionada *corroboram integralmente com o alegado* em favor do acusado e traz como consequência a completa *atipicidade da conduta* inquinada de criminosa, sendo, portanto, **imprescindível a tomada do depoimento do Delegado Federal Protógenes Pinheiro de Queiroz**.

Menciona, ainda, que o encontro realizado entre o então Deputado Luiz Antonio Medeiros e o apelante Law King Chong, em um hotel na cidade de Araraquara/SP no dia 28/05/2008, teria sido filmado e que, na data de sua prisão em 01/06/2004, *as imagens do dito encontro haviam sido veiculadas pela Rede Globo de Televisão, no Jornal Nacional e Jornal da Globo*. Por esse motivo, sendo fato notório que o delegado Protógenes está sendo investigado pela comissão Parlamentar de Inquérito - CPI DOS GRAMPOS - e por suposta prática de vazamento de dados sigilosos, dentre outros, referentes aos procedimentos investigatórios que tramitaram sob sua presidência, torna-se imperioso que seja colhido o **depoimento de representante da equipe técnica** da Rede Globo de Televisão responsável pela matéria, a fim de que se esclareça de que forma tiveram acesso às imagens captadas daquele encontro.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República não se opôs à pretensão da obtenção das mídias, observando que seu uso deverá se adequadamente avaliado quando da sessão de julgamento (fl. 3115). Quanto aos demais pedidos, entende que o narrado na entrevista mencionada não traz nenhum elemento novo e não destoa do constante na denúncia, uma vez que a oferta de vantagem já havia ocorrido quando realizadas as diligências voltadas para o seu registro. Eventuais excessos ou irregularidades por parte do Delegado Federal e/ou pela Rede Globo são outros fatos a serem investigados em outra seara e a identificação de quem realizou a filmagem e/ou gravação do som do encontro não desfaz a responsabilidade do recorrente pela prática do delito pelo qual foi condenado em primeiro grau.

DECIDO

Inicialmente observo que na decisão de recebimento da denúncia, em 22 de junho de 2004, o magistrado de primeira instância determinou que a serventia providenciasse a extração de 2 (duas) cópias de cada um dos CDs, DVDs e fitas VHS (quatorze CDs e três fitas de vídeo VHS) examinados contendo o material probatório, alguns deles juntados aos autos dos procedimentos criminais de números 2004.61.81.003735-5 e 2004.61.81.003880-3 - desmembrados do presente feito para prosseguimento das investigações destinadas a apurar eventual prática, por suposta organização criminosa, de outros delitos ainda mais graves - para que ficassem acautelados na Secretaria à disposição das partes (fls. 323).

Ressalto que os advogados constituídos na época por LAW KIN CHONG e PEDRO LINDOLFO SARLO já tinham tido acesso aos autos de números 2004.61.81.003735-5 e 2004.61.81.003880-3 e a todos os documentos neles contidos, desde o dia 02 de junho de 2004, dia seguinte à prisão dos réus, inclusive com deferimento, em 04 de junho do mesmo ano, do pedido de vista dos autos e extração de cópias das fitas de vídeo e dos CDs (fls. 359).

As mídias referem-se à interceptação e gravação de conversas mantidas entre os apelantes e testemunhas, que foram devidamente registradas em CDs, suporte legítimo para tanto, sendo que as partes tiveram amplo acesso a todas as gravações e, conseqüentemente, ao conteúdo da totalidade dos diálogos, não havendo assim óbice algum que impedisse o acesso da defesa à prova coligida em qualquer dos autos supra referidos. E na presente ação penal todo o material questionado esteve acautelado na respectiva Secretaria, disponível às partes, antes mesmo da realização do interrogatório de Law Kin Chong.

No entanto, observo que os subscritores deste requerimento foram constituídos como representantes do apelante Law Kin Chong em agosto de 2007, em virtude de *renúncia* dos seus antecessores (fl. 3020), motivo pelo qual, em prestígio ao princípio da ampla defesa, **defiro** o pedido de disponibilização de todas as mídias constantes dos autos, pelo prazo máximo de **15 (quinze) dias**.

Indefiro, porém, o requerimentos de expedição de ofício à Rede Globo de Televisão para colheita de informações acerca dos responsáveis pela matéria jornalística na qual foram veiculadas, em 01/06/2004, imagens das conversas havidas entre o apelante e o então Deputado Luiz Antonio Medeiros na cidade de Araraquara/SP no dia 28/05/2004; da oitiva do responsável pela equipe técnica da Rede Globo de Televisão, para que esclareça a forma de acesso às imagens captadas da mencionada conversa; e da identificação da pessoa responsável pela gravação ou filmagem.

Sucedo que a diligência é indiferente para a valoração dos fatos tais como postos nos autos, pois os atos de publicidade envolvendo a Rede Globo de Televisão *não guardam relação direta com a conduta praticada pelo acusado* e, caso as práticas realizadas pela empresa de televisão estejam revestidas de alguma ilegalidade, tais fatos deverão ser apurados em outra seara, além de, conforme bem observou a douta Procuradora Regional da República, só por si mesmos eles

não teriam eficácia para infirmar a suposta conduta delituosa do réu que, inclusive, já seria fato pretérito quando realizadas as diligências destinadas ao registro da conduta.

Por fim, nos termos do artigo 616, do Código de Processo Penal, e em atenção aos princípios da "busca da verdade real" e "ampla defesa", defiro o pedido de **oitiva** do Delegado de Polícia Federal, Dr. Protógenes Pinheiro de Queiroz, para que esclareça os termos da entrevista prestada à revista *Caros Amigos*, edição 141, com exclusiva atenção aos termos em que refere ao entrevistador os diálogos "sugestionados" ao acusado pelo Deputado Medeiros, opor orientação da Polícia Federal, que culminaram com a prisão do apelante e sua condenação nos autos desta ação penal.

Para esses fins o julgamento fica convertido em diligência a fim de que os autos baixem a Vara de origem pelo prazo de sessenta dias a fim de que lá se realizem o que aqui foi deferido.

Cumpra-se e após conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002996-05.2007.403.6111/SP

2007.61.11.002996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso
ADVOGADO : TALES HUDSON LOPES e outro
APELANTE : SILVIO CESAR MADUREIRA reu preso
ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro
APELANTE : JOSE MARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES e outro
APELANTE : JESUS ANTONIO DA SILVA reu preso
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA reu preso
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY
ADVOGADO : GUSTAVO NEVES FORTE e outro
APELANTE : DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS PAULO FURLAN TORRECILHAS e outro
APELANTE : ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA reu preso
ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro
APELANTE : JOAO VICENTE CAMACHO FERRAIRO reu preso
ADVOGADO : PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR e outro
APELANTE : ARINEU ZOCANTE reu preso
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro
APELANTE : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CRISTINA HELENA TURATTI LEITE
APELADO : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO
: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls 8991: Defiro vista dos autos em Subsecretaria para extração de cópias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0004497-86.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004497-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
: ALDO ROMANI NETTO
PACIENTE : LUIZ ANTONIO FARIA DE CAMARGO
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO
: HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
: PAULO SERGIO MOREIRA GOMES
: JOAO MANOEL NUNES DOS SANTOS
: AMANDA FERRARI ZUPARDO DUTRA SILVA
: JOSE ADILSON MELAN
No. ORIG. : 2008.61.81.003569-8 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Celso Galdino Fraga e Aldo Romani, em favor de LUIS ANTONIO FARIA DE CARVALHO, contra ato do MM. Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo que indeferido o pedido de extensão da decisão do Superior Tribunal de Justiça que concedeu ordem de habeas corpus para declarar nula a interceptação telefônica realizada no inquérito policial.

Trata-se de pedido de extensão, em favor do paciente, dos efeitos da ordem concedida em favor dos outro co-participes, em razão da identidade de situação processual, nos termos do art. 580 do C. Pr. Penal.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Relados, decido.

Neste *writ* pretende a extensão da decisão do Superior Tribunal de Justiça que concedeu ordem de habeas corpus para declarar nula a interceptação telefônica realizada no inquérito policial instaurado para apuração de crimes de sonegação fiscal.

Consoante se expôs nas informações da autoridade impetrada, o paciente foi denunciado pela pratica do crime descrito no art. 288, c/c com o aumento de pena previsto no art. 327, §2º, ambos do Código Penal, pois participava de organização criminosa voltada à pratica de corrupção ativa e passiva, trafico de influencia, estelionato contra entidade de direito publico e advocacia administrativa.

A ação penal nº 2008.61.81.003569-8 foi distribuída por dependência ao inquérito policial nº 2006.61.81.007425-7, instaurado por requisição do Ministério Público Federal a partir de fatos apurados no processo nº 2002.60.00.007757-0, em tramite pela 3ª Vara da Justiça Federal de Campo Grande-MS, onde surgiram indícios de crimes praticados por agentes públicos federais e privados nesta cidade de São Paulo, consistentes no recebimento de vantagens ilícitas para a pratica de atos de oficio.

Durante as investigações no Mato Grosso do Sul, surgiram indícios de que a empresa Frigorífico Margem Ltda. utilizava os serviços prestados pela organização criminosa, da qual o paciente participava, com a finalidade de fraudar o fisco federal e estadual.

A conduta do paciente, na qualidade de Auditor Fiscal da Previdência Social, era a de trazer potenciais clientes para a quadrilha, procurando fazer com que as empresas envolvidas no esquema mudassem sua sede para a área abrangida pelo seu setor de fiscalização, para que as fraudes pudessem ocorrer com tranqüilidade.

Quanto à decisão do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do habeas corpus nº 89.023-MS, que houve por bem declarar nula interceptação telefônica realizada no número de propriedade de Walter Chede Domingos, efetivada no bojo do Procedimento Criminal nº 2004.61.00.004367-2, que embasou o oferecimento da denuncia nos autos nº 2006.61.81.007425-7, dos quais originou-se a ação penal contra o paciente, verifica-se que, a principio, não há que se

falar em aplicação do disposto no art. 580 do C. Pr. Penal, pois, estamos diante de paciente em situação fática e jurídica 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.

Posto isto, indefiro a liminar.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0006170-17.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : WAGNER NUCCI BUZELLI
PACIENTE : JEFFERSON BRUNO PEREIRA BORGES reu preso
ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.000136-8 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Wagner Nucci Buzelli em favor de **Jefferson Bruno Pereira Borges**, por meio do qual objetiva o reconhecimento do crime continuado e a reunião de todos os processos pelos quais responde o paciente.

O impetrante alega, em síntese, que as ações penais devem ser reunidas, uma vez que conforme dispõe o artigo 71 do Código Penal, o *modus operandi* é o mesmo: "roubos qualificados por emprego de arma de fogo, com grave ameaça e concurso de agentes, sendo vítimas diferentes, dentro de curto espaço de tempo e todos realizados da mesma forma."

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos verifico que a ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

Com efeito, embora o impetrante tenha sustentado que o paciente responde a inúmeras ações penais que deverão ser reunidas, uma vez que as situações descritas nas denúncias revelam a existência de crime continuado, não acostou aos autos cópia de nenhuma das peças das aludidas ações penais, nem comprovou que referido pedido foi pleiteado em primeiro grau, o que impede o exame de eventual ilegalidade.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

STJ - HABEAS CORPUS - 133573 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois o habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.

(...) 6. *Ordem denegada.*

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: SP - Sexta Turma - DATA: 09/06/2003 - Fonte: DJ - Pág. 307 - Relator(a): PAULO MEDINA
PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.

O habeas corpus, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.

(...)

Writ não conhecido.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: GO - QUINTA TURMA - Data: 18/11/2003 - Fonte: DJ DATA: 15/12/2003 - PÁG: 339 - Relator(a): FELIX FISCHER
PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 213 E 218, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

Não estando a inicial acompanhada de todas as certidões, em que se possibilitaria a análise de incidência do disposto no art. 107, VIII do Código Penal, inviável se torna a apreciação do mandamus, o qual, em face à sua natureza, exige seja a prova pré-constituída, além de não se configurar via possível a qualquer dilação probatória.

Habeas corpus não conhecido.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00008 HABEAS CORPUS Nº 0006193-60.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006193-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : MARIO LUZ DE FREITAS
: LUIS FERNANDO BRAVO DE BARROS
PACIENTE : FERNANDO CESAR RICCHETTI
ADVOGADO : MARIO LUZ DE FREITAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 0009855520064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 04.03.10, com pedido de liminar, em favor de **Fernando César Ricchetti**, destinado ao trancamento da ação penal nº 2006.61.81.009855-9 em curso na 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, a que responde o paciente pela suposta prática do delito disposto no art.22, parágrafo único (primeira figura), da Lei 7.492/86 c/c art. 69 do Código Penal.

Sustenta o impetrante o trancamento da ação penal, em razão de inexistência de justa causa para o prosseguimento desta, tendo em vista a ausência de prova da materialidade do delito, bem como a inépcia da inicial.

Relados, decido.

O paciente foi denunciado porque supostamente praticou o seguinte delito:

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

A denúncia, em tese, descreve conduta tida como criminosa, estando em perfeita consonância com o art. 41 do C. Pr. Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir a defesa do paciente (fls. 20/24), pairando dúvidas sobre a autoria e materialidade, o que necessita de aprofundada comprovação probatória.

Da análise da peça acusatória depreende-se que há exposição clara e objetiva dos fatos que se subsumem à figura típica já descrita, com prova da materialidade e indícios de autoria. Agora, se tais fatos e circunstâncias são verdadeiros, se aconteceram da maneira como narrada na denúncia, são questões a serem resolvidas na ação de conhecimento, ocasião em que, acusação e defesa, utilizando dos meios disponíveis, provarão os fatos discutidos no processo.

Ora, é indubitável que para o início da ação penal vigora o princípio *in dubio pro societate*. A certeza poderá ser exigida apenas quando as provas forem apresentadas em juízo, sob o crivo do contraditório, no momento da prolação da sentença penal.

Assim, a não ser em casos extremos, é defeso ao Estado-Juiz impedir que o Estado-Administração demonstre a responsabilidade penal do acusado, com regular andamento da ação penal.

O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

Portanto, os elementos probatórios devem ser submetidos ao livre convencimento motivado do juiz da causa para, no devido processo legal, emitir um juízo de certeza acerca da subsunção do fato ao tipo.

Nesse sentido, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA PARA A PROPOSITURA E RECEBIMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA. I - A análise da suficiência ou não de provas para a propositura da ação penal, por depender de exame minucioso do contexto fático, não pode, como regra, ser levada a efeito pela via do habeas corpus. II - Para o recebimento da ação penal não se faz necessária a existência de prova cabal e segura acerca da autoria do delito descrito na inicial, mas apenas prova indiciária, nos limites da razoabilidade. III - Ordem denegada, para que a ação penal siga seu curso, com as cautelas de estilo." (HC 96581/SP, Min. Ricardo Lewandowski, DJ 02.04.09).

Com efeito, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações da autoridade impetrada, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004170-11.2010.403.0399/SP

2010.03.99.004170-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : NELSON AFIF CURY

ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.11.05099-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fl.: 1449

Intime-se o advogado de defesa do acusado, para que ofereçam, no prazo legal, as razões recursais, na forma proposta por seu patrono (art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal).

Após apresentar as razões recursais, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação pertinente.

Int.
São Paulo, 04 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 3345/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.013015-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE MARCELINO LEITE DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO CALDAS DE C ARANHA
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 97.01.03049-4 5P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Marcelino Leite da Costa**, inconformado com a r. decisão que indeferiu o pedido de restituição de bens apreendidos formulado às f. 2-4.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que os documentos acostados ao pedido não comprovam a propriedade regular dos bens apreendidos, pois cuida-se de notas fiscais sem qualquer especificação.

Afirma o apelante, todavia, que, em razão da natureza dos bens - grande número de rádios e relógios -, não há como exigir-se a identificação ou a individualização apontada pelo juízo.

Diz, mais, o recorrente que a apreensão foi irregular, que a propriedade está demonstrada e que, de rigor, a própria instauração do inquérito policial representa constrangimento ilegal.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal pugna pela manutenção da decisão.

Nesta instância, a d. Procuradoria Regional da República manifesta-se também pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Examinando-se os presentes autos, verifica-se que o apelante não se apresenta na condição de terceiro. Ele é o próprio indiciado, que foi preso em flagrante por suposta infração ao artigo 334 do Código Penal.

Sendo assim, não é possível deferir-se o pedido de restituição, uma vez que isso importaria, em última análise, a devolução ou liberação do próprio corpo de delito.

Além disso, eventual juízo acerca da regularidade da propriedade dos bens importaria o reconhecimento da atipicidade da conduta, o que não cabe fazer nesta sede e tampouco neste momento, sob pena de inviabilizar-se a formação da *opinio delicti* pelo agente ministerial de primeiro grau, bem assim o exercício da competência do juiz natural da causa.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 3º do Código de Processo Penal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.05.006795-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS-APAE/VALINHOS/SP
ADVOGADO : LISSANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA GERALDINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ASSOCIAÇÃO DOS PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS APAE/VALINHOS-SP, contra ato do Gestor do Posto de do Instituto Nacional da Seguridade Social em Campinas/SP, objetivando assegurar seu alegado direito de obter certidão negativa de débito.

A fls. 141/143 foi concedida parcialmente a segurança para determinar a expedição de certidão conforme o que constar em seus registros. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 152/154, o D. Procurador Regional da República opinou, tão somente, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, correta a r. sentença que determinou a expedição de certidão que retratasse a real situação da impetrante, ou seja, inexistindo quaisquer débitos em seu nome, cabe à autoridade impetrada expedir-lhe a certidão negativa de débitos ou, em os havendo, porém com a exigibilidade suspensa, à impetrante deverá ser emitida a certidão positiva com efeitos de negativa. Por fim, em caso de existir débitos em aberto, estes deverão, igualmente, constar da certidão.

Correta, portanto, a posição adotada na r. sentença ao esclarecer que o fato da impetrante ser uma conceituada associação filantrópica, não significa que, necessariamente, terá a autoridade impetrada obrigatoriedade em lhe emitir, automaticamente, a respectiva certidão negativa, conforme postulado.

É fato que sendo entidade filantrópica e, portanto, comprovada essa situação por meio de toda a documentação exigida, a teor do disposto nos arts. 195, §7º da CF/88 e 55 da Lei nº 8.212/91, tal fato deverá ser observado pela autoridade fiscal por ocasião da expedição do aludido documento, situação essa que não constitui o objeto do presente *mandamus*. Cabe notar que as alterações promovidas pela redação dada pela Lei 9.732/98 ao artigo 55, III da Lei 8212/91, bem como os parágrafos 3º, 4º, 5º e 7º, foram suspensas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIMC 2028, DJU 16/06/2000, pág. 30. No entanto, em julgamento recente (RE 428815; Rel Sepúlveda Pertence, DJ 24-06-2005 PP-00040 EMENT VOL-02197-07 PP-01247 RDDT n. 120, 2005, p. 150-153), o C. STF entendeu haver necessidade também do preenchimento de um outro requisito exigido pelo inciso II do artigo 55 da Lei 8212/91, qual seja, de que tenha a entidade certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, sujeito à renovação trienal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.010371-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PETROCELLI VEICULOS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : HERALDO SERGIO POSSEBON e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ CARLOS DE SOUSA contra ato do Gerente da Agência nº 104.400.87 - Artur Alvim da Caixa Econômica Federal, objetivando assegurar seu alegado direito de proceder ao levantamento e pagamento do saldo credor de titularidade do impetrante.

A fls. 92/99, foi julgado procedente o pedido, determinando ao impetrado que libere o total dos valores vinculados à conta do FGTS do impetrante para sua movimentação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 105/108, a D. Procuradora Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

No caso dos autos, o impetrante alega que possui direito ao levantamento total dos valores depositados a título de FGTS em sua conta fundiária junto à agência impetrada.

Com razão o impetrante.

Com efeito, em que pese estar o impetrante obrigado ao pagamento de pensão alimentícia no importe de ¼ de sua remuneração bruta, conforme assentado em decisão judicial prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro de Itaquera, referido pagamento não tem incidência sobre o valor existente na conta vinculada do FGTS, consoante documento ofício encaminhado ao MM. Juízo *a quo* pelo MM. Juízo de Direito daquela Comarca (fls. 86).

Nesse sentido, correta a r. sentença que concedeu a ordem de acordo com as provas produzidas nos autos, a qual não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, diante da manifesta improcedência, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006257-40.1999.403.6181/SP

1999.61.81.006257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NAEF JAMIL AKEL

ADVOGADO : DANIELLI FONTANA e outro

APELANTE : PAULO DE TARSO CANDIDO RIBEIRO

ADVOGADO : MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA e outro

APELADO : Justica Publica

DILIGÊNCIA

Ambos os patronos dos corrêus NAEF e PAULO DE TARSO renunciaram aos poderes que lhes haviam sido outorgados pelos seus mandantes.

A conduta omissiva dos profissionais que abandonam o processo antes do término, sem "motivo imperioso", se subsume no pressuposto do artigo 265 do Código de Processo Penal, que prevê multa entre 10 (dez) a 100 (cem) salários-mínimos para o advogado.

Até a presente data, apenas PAULO DE TARSO regularizou a sua representação processual (fl. 864/865), nomeando a Dra. Eliane Regina Marcello, devendo a Subsecretaria proceder às anotações cabíveis.

A Ilustre causídica requer vista dos autos.

Certifique-se quanto ao cumprimento do mandado na folha 863.

Após, concedo vista dos autos à requerente, pelo prazo de 5 (dias).

São Paulo, 04 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0019129-87.2000.403.6105/SP

2000.61.05.019129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARIO HIROSHI OKUMA
ADVOGADO : WALTER LUIZ DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público Federal** em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas, SP, que declarou absolutamente inimputável o réu Mario Hiroshi Okuma, nos termos do art. 26 do Código Penal e, com fundamento no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal, absolveu-o da imputação de haver infringido o art. 334, *caput*, do Código Penal e o art. 10, *caput* e § 2º, da Lei n.º 9.437/97, c.c. o art. 69 do Código Penal, impondo-lhe medida de segurança, de acordo com o art. 96, inciso II, do Código Penal, consistente em tratamento ambulatorial, por, no mínimo, um ano.

Consta da denúncia que, no dia 26 de outubro de 2001, policiais civis dirigiram-se à residência do réu, situada no Jardim Guanabara, na cidade de Jundiaí, SP, onde encontraram diversos pacotes de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentos que comprovassem o pagamento dos respectivos tributos de importação.

Narra, também, a exordial acusatória, que, no mesmo ato de apreensão, os policiais encontram em poder do réu, sem licença da autoridade competente e em desacordo com as determinações legais ou regulamentares, munições, granadas e armas, dentre as quais algumas de calibre proibido e privativo, sendo todas eficazes para a realização de disparos.

Durante o curso do processo, houve instauração de incidente de insanidade mental, no qual os peritos concluíram pela inimputabilidade do réu.

Em sede de alegações finais, o Ministério Público Federal pleiteou a aplicação, ao réu, de medida de segurança de internação em hospital psiquiátrico, pelo período mínimo de um ano.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* entendeu que as provas acostadas aos autos demonstraram que o réu reintegrara-se à sociedade e que evoluíra no tratamento psiquiátrico a que se submetia. Ademais, salientou o e. magistrado sentenciante que "*a notória precariedade do sistema estadual de tratamento de doentes mentais revela que sujeitar o acusado à internação frustraria os fins sociais a que a norma se destina*" (f. 475). Assim, acolhendo o pedido da defesa, Sua Excelência impôs ao réu o tratamento ambulatorial como medida de segurança.

Em suas razões recursais, pleiteia o Ministério Público Federal a reforma da sentença, a fim de que seja imposto ao réu o tratamento em hospital psiquiátrico.

Segundo o recorrente, "ante a falta de provas contundentes que denotem a cessação da periculosidade do RECORRIDO, em favor da proteção da sociedade como um todo, a medida de segurança a ser imposta àquele seria a medida de internação hospitalar, conforme preceituado no art. 97 do Código Penal e de acordo com o laudo pericial acostado no incidente de insanidade mental" (f. 489).

Afirma, ainda, o apelante que "insta registrar que a medida de segurança a ser imposta ao RECORRIDO deve ser constantemente fiscalizada pelo Juízo de execução, que poderá determinar a desinternação daquele se constatada a cessação de periculosidade em perícia médica, nos termos do art. 66, V, alínea 'f', da lei n.º 7.210/84" (f. 489).

O réu apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença.

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional da República requereu o julgamento do feito em diligência a fim de que fosse determinada nova perícia médica no réu, pleito que foi deferido.

Com o laudo pericial encartado nos autos, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda Santoro Facchini, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Ao manifestar-se acerca da apelação interposta pelo Ministério Público Federal, a douta Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda Santoro Facchini, apresentou parecer nos seguintes termos:

"O recurso do Ministério Público Federal não merece provimento.

Por tratar-se de regra genérica e abstrata, a determinação constante do art. 97 do Código Penal, no sentido de que a medida de segurança deve ser cumprida no regime de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, salvo se o crime for punido com detenção (quando poderá o Juiz submeter o agente a tratamento ambulatorial), deve ser aplicada sempre de acordo com as peculiaridades do caso concreto, observando-se a periculosidade do agente e a natureza do tratamento de que necessita.

Acerca da questão, colaciona-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:
'RECURSO ESPECIAL. INIMPUTABILIDADE. IMPOSIÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA. TRATAMENTO AMBULATORIAL. DELITO APENADO COM RECLUSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

A medida de segurança, enquanto resposta penal adequada aos casos de exclusão ou de diminuição de culpabilidade previstos no artigo 26, caput e parágrafo único, do Código Penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime.

É o que resulta da letra do artigo 98 do Código Penal, ao determinar que, em necessitando o condenado, a pena de prisão de especial tratamento curativo, seja imposta, em substituição, a medida de segurança de tratamento compulsório, em regime de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em regime ambulatorial, atendida sempre, por implícito, a necessidade social.

Tais regimes alternativos da internação, com efeito, deferidos ao semi-imputável apenado com prisão que necessita de tratamento curativo, a um só tempo, certificam a exigência legal do ajustamento da medida de segurança ao estado do homem autor do fato-crime e determinam, na interpretação do regime legal das medidas de segurança, pena de contradição incompatível com o sistema, que se afirme a natureza relativa da presunção de necessidade do regime de internação para o tratamento do inimputável.

Recurso especial improvido.'

(RESP n.º 324.091/SPSTJ, 6ª T, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 16.12.2003, DJ 09.02.2004)

Na hipótese vertente, muito embora seja punido com reclusão o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito (na época dos fatos tipificados no art. 10, caput, e § 2º, da Lei, da Lei 9.437/97), a internação de Mário Hiroshi Okuma em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico não se mostra a medida mais adequada às finalidades da medida de segurança que lhe foi imposta.

Cumprir frisar que o primeiro laudo de exame psiquiátrico, constante de fls. 94/98 dos autos do incidente de insanidade mental apenso, foi realizado em março de 2001, isto é, há oito anos. Logo, a recomendação médica da época, no sentido de internação de Mário Hiroshi Okuma, deve ser vista hoje com ressalvas, em razão do tempo transcorrido desde então.

Por outro lado, as provas constantes dos autos indicam uma acentuada periculosidade de Mário Hiroshi Okuma para justificar a sua internação. Em que pese terem sido encontradas armas de fogo, munições e artefatos de uso restrito em sua residência, a posse deste armamento se deu exclusivamente em razão de sua doença mental (cf. interrogatório de fls. 343/344), a qual encontra-se controlada segundo o recente laudo de exame psiquiátrico, tratando-se de fato isolado na vida do recorrido. Segundo os documentos juntados aos autos, o acusado se encontra em tratamento médico (fls. 353, 353/355 e 547), bem como está se reintegrando à sociedade, pois vem participando de atividades junto a uma Paróquia da Diocese de Jundiá/SP (fls. 548/550).

Outrossim, o recente laudo pericial de fls. 538/540, **lavrado por um dos médicos que elaboraram o exame original de insanidade mental do réu** (Dr. Paulo Sérgio Calvo), é claro ao recomendar a continuidade do tratamento psiquiátrico de Mário Hiroshi Okuma em **regime ambulatorial**. É o que se colhe do seguinte excerto:

'O periciando informa que lembra que passou em perícia com este perito médico em 2001. Após a perícia procurou sua família e pediu assistência para eles, em seguida procurou se dedicar à religião, também trabalhou na Delegacia de Polícia Civil em Itupeva durante dois anos e meio ou três. Foi aposentado por invalidez em 2004.

Desde 2004 continua se dedicando à religião, freqüenta a igreja todos os dias, ajuda nos afazeres domésticos e cuida da mãe, ajuda os familiares financeiramente. Vai ao banco, paga as contas e faz as compras. Cuida do lar e de si com independência, pois mora sozinho. Gerencia e sempre gerenciou seus bens, proventos e interesses. Tem carro e está dirigindo.

Depois de 2001 não teve que ser internado, está em tratamento ambulatorial com médico particular, em uso regular de Melleril 100 mg (antipsicótico específico para distúrbio de comportamento) e Paroxetina (antidepressivo), não deixa de fazer o tratamento. Acha que não tem nenhum sintoma de psicose. Não se sente mais perseguido e não escuta vozes. Dorme sob efeito de medicação.

Referente ao delito, informa que após os fatos nunca mais teve distúrbio de comportamento ou problemas com a Polícia ou com a Justiça.

(...)

*Pela observação durante o exame, confrontando com o histórico, antecedentes, exame psíquico e o colhido das peças dos autos, conclui-se que o periciando apresenta distúrbio psíquico, **esquizofrenia residual, com remissão parcial dos sintomas**.*

Considerando que o periciando apresenta crítica satisfatória quanto à morbidade e necessidade de manutenção do tratamento, acompanhamento médico e uso de medicação regular, respaldo familiar, comportamento organizado, não havendo notícia de recidiva ou de atitudes agressivas, não há indicação de internação no momento, sendo necessária a manutenção do tratamento em regime ambulatorial por, pelo menos, dois anos.' (fls. 540-g.n.)

Assim, considerando que o tratamento ambulatorial a que vem se submetendo Mário Hiroshi Okuma mostra-se satisfatório, conforme atestado pelo laudo pericial de fls. 538/540, deve ser mantida a sentença impugnada."

Diante do exposto, acolho o parecer ministerial acima transcrito e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003684-02.2000.403.6114/SP
2000.61.14.003684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ADELMO BEZERRA FERREIRA VENTURA
: GILBERTO TEIXEIRA DE CAMPOS PINTO
: PEDRO CARLOS ROSSETO PLA
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Intime-se o defensor dos Apelantes Adelmo Bezerra Ferreira Ventura, Gilberto Teixeira de Campos Pinto e Pedro Carlos Rosseto Pla para que apresente as razões do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem para que o órgão do Ministério Público Federal, que oficia na 1ª instância, apresente suas contra-razões recursais.

Com a vinda das contra-razões, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para apresentação de seu necessário parecer.

São Paulo, 09 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005585-95.2000.403.6181/SP
2000.61.81.005585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA DOS PRAZERES MARINHO
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : LEONIZA BEZERRA COSTA
ADVOGADO : VERÔNICA PERRICONE PROSCENCIO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIA GEORGINA CARVALHO FREITAS falecido
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
CODINOME : MARIA GEORGINA CARVALHO
: MARIA GEORGINA DE CARVALHO
: MARIA GEORGINA DE CARVALHO FREITAS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : OLYMPIO FELICIANO MESTICO

DESPACHO
Nos termos da promoção ministerial de fl. 637, intime-se a ré Maria dos Prazeres para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º do CPP.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.065620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FAVERO PICONI E CIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BALDACCI
: CAMILA DE SOUZA TOLEDO
: RENATA PERES RIGHETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

F. 111 - **HOMOLOGO** a renúncia das advogadas ALESSANDRA REGINA DAS NEVES e ANDRÉA DA SILVA CORRÊA, tendo em vista o preenchimento dos requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil (f. 129-153). Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Tendo em vista que, apesar da informação prestada à f. 115-116, a empresa apelante não foi localizada para cumprimento da determinação de f. 122, intime-se a recorrente, publicando-se esta decisão em nome dos advogados ROBERTO BALDACCI, CAMILA DE SOUZA TOLEDO e RENATA PERES RIGHETO, para que, no prazo de 10 (dez) dias, tragam aos autos procuração que lhes outorgue poderes para representar a apelante.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001939-26.2001.403.0399/SP
2001.03.99.001939-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : OSVALDO CAPELARI JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : SALATHIEL ULIANA e outros
: ANTONIO RENAULT ULIANA
: ARGEMIRO RENE ULIANA
: ANTONIO RENAULT ULIANA JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
No. ORIG. : 97.11.04059-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pela Justiça Pública em face de decisão que, em medida cautelar na qual se requeria hipoteca legal para assegurar a reparação do dano, indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir.

Em suas razões de apelo, sustenta que a r. decisão merece ser reformada, em primeiro lugar, sob o fundamento de que o MPF possui legitimação para figurar no pólo ativo da presente ação.

Nessa esteira, aduz, em apertada síntese, que a defesa do patrimônio público e social não é de interesse exclusivo da Fazenda Pública, tratando-se de interesse difuso.

Invocando o artigo 129, I, da CF, e sustentando a independência das instâncias de responsabilidades civis e penais, pugna pelo provimento do recurso.

Embora devidamente intimados, os apelados não apresentaram contrarrazões (fl. 101vº).

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A medida cautelar de hipoteca legal, requerida em incidente processual próprio, é originária dos autos nº 96.1100930-5, ação penal instaurada contra os acusados Salatiel Uliana, Antonio Renault Uliana, Argemiro Rene Uliana, Antonio Renault Uliana Junior e Marcos Sobreira Uliana, denunciados como incurso nas sanções do artigo 95, "d", da Lei nº 8.212/91 e seu parágrafo 3º e artigos 71 e 61, II, "g", do CP.

Às fls. 121/122, por força de determinação judicial, sobreveio certidão de objeto e pé do processo em comento, onde se vê que foi decretada a extinção da punibilidade do réu Salatiel Uliana, com fundamento no artigo 107, I, do CP e, em relação aos demais acusados, foi decretada a extinção da punibilidade dos fatos, com base no artigo 107, IV, 1ª figura, do CP, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, decisão que transitou em julgado e, em 02/04/2008, os autos foram encaminhados ao arquivo.

Cuida-se de fato superveniente que deve ser levado em consideração por ocasião do julgamento, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a decisão que extinguiu a punibilidade nos termos mencionados, o presente procedimento deve ser extinto, já que distribuído ao tempo em que aquela (ação penal) ainda tinha curso, isso porque, não há interesse no prosseguimento deste procedimento, já que era a ação penal que conferia suporte ao pedido de hipoteca de bens.

Ante o exposto, julgo, de ofício, extinto o procedimento e julgo prejudicada a apelação do Ministério Público Federal. Após as providências legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

I.

São Paulo, 08 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.03.99.031121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LEONIZA BEZERRA COSTA

ADVOGADO : ROBERTO CAMILO RAMALHO (Int.Pessoal)

CO-REU : MARIA DOS PRAZERES MARINHO

No. ORIG. : 98.01.06581-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA (denúncia recebida mediante recurso em sentido estrito em 03/02/2004 - fl. 293/303):

Consta da denúncia que **LEONIZA BEZERRA COSTA** e **MARIA DOS PRAZERES MARINHO**, na qualidade de servidoras do INSS, concederam, fraudulentamente, em fevereiro de 1989, benefício previdenciário indevido à segurada Dirce Stuchi Simioni, falecida em 27/10/99. Tal benefício foi recebido no período de **fevereiro de 1989 a janeiro de 1995**. De acordo com a denúncia, a segurada não possuía tempo suficiente para a concessão do benefício e as rés incluíram, no extrato de sua carteira profissional, vínculos empregatícios fraudulentos. A concessão do citado benefício causou um prejuízo da ordem de R\$ 5.715,13 (cinco mil, setecentos e quinze reais e treze centavos) aos cofres do INSS. Em razão disso, as rés foram denunciadas como incurso nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal.

SENTENÇA (fls. 481/485 - publicada em 05/09/2006 - fl. 486): julgou improcedente a denúncia e absolveu Leoniza Bezerra Costa e Maria dos Prazeres Marinho, da imputação que lhes fora feita às fls. 2/4.

APELANTE (JUSTIÇA PÚBLICA): interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que a autoria, a materialidade delitiva, assim como o elemento subjetivo do tipo restaram cabalmente demonstrados pelas provas dos autos (Fls. 487/493).

APELADO (LEONIZA BEZERRA COSTA): apresentou contra-razões pugnando pela manutenção da sentença combatida (fls. 517/519).

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (Dra. Mônica Nicida Garcia): opinou pelo provimento do recurso de apelação, reformando-se parcialmente a sentença absolutória de fls. 481/485, seja a ação julgada procedente em relação à apelada Leoniza Bezerra Costa, condenando-a como incurso nas penas do artigo 171, caput, c.c §3º, do Código Penal.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, observo que, em relação ao delito de estelionato praticado contra a Previdência Social, esta Colenda 2ª Turma vinha seguindo a orientação que lhe reconhecia a natureza de delito permanente, ou seja, de crime cuja consumação se protraí no tempo, remanescendo enquanto mantida em erro a vítima, vale dizer, enquanto não descoberta a fraude. Essa interpretação encontrava acolhida em julgados do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, bem como em precedente firmado pela C. 1ª Seção desta Corte Federal.

Não obstante, a questão estava longe de ser pacífica, já que a jurisprudência dos tribunais pátrios divide-se entre a orientação outrora perfilhada por esta Corte, e a aquela que reconhecia o caráter instantâneo do crime, embora sem negar os seus efeitos permanentes, os quais durariam enquanto perdurasse o recebimento do benefício obtido por meio de fraude.

Sucedeu que acabou por prevalecer, no Supremo Tribunal Federal, a tese que reconhece a natureza instantânea do crime, cuja consumação se opera com o recebimento da primeira parcela do benefício indevido, consoante se depreende dos seguintes julgados:

PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS.

O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal.

Precedentes: Habeas Corpus n.ºs 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente.

(STF, Pleno, HC 86467 / RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Julgado em 23/04/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007)

EMENTA: HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva.

2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa).

3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante.

(STF, 1ª Turma, HC 94148 / SC, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Julgado em 03/06/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008)

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes.

É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva.

(STF, 2ª Turma, HC 82965 / RN, Rel. Min. Min. CEZAR PELUSO, Julgado em 12/02/2008, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008)

Em recente julgado da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Nelton dos Santos, esta C. 2ª Turma houve por bem curvar-se ao entendimento da mais elevada Corte, para abraçar a tese de que o estelionato configura delito de consumação instantânea (TRF 3ª Região, 2ª Turma, Autos nº 2000.61.81.006274-5, Rel. Des. Nelton dos Santos, Julgado em 01/09/2009, Publicado no D.E. de 15.09.2009).

E assim sendo, o lapso prescricional deve ser contado a partir do recebimento da primeira parcela do benefício, momento que marca a consumação do crime.

Conforme a documentação acostada aos autos, o pagamento da primeira parcela do benefício se verificou em **fevereiro de 1989 (fls. 57)**, sendo que a denúncia somente foi recebida em **03/02/2004 (fls. 294/303)**.

Ocorre que, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal, o prazo prescricional com base na pena máxima cominada para o crime de estelionato praticado contra a Previdência Social (art. 171, §3º, do Código Penal) é de 12 (doze) anos. Como entre a data da consumação do delito e a do recebimento da denúncia defluiu lapso temporal superior, faz-se imperioso o reconhecimento da extinção da punibilidade da ré com base na prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade da ré, nos termos dos artigos 107, inciso V, primeira parte, c/c 109, inciso III, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se. Após cumpridas as formalidades de praxe, dê-se baixa à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007145-47.2002.403.6102/SP
2002.61.02.007145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELADO : Justica Publica

APELANTE : R A

ADVOGADO : LUCAS NERCESSIAN

CONDENADO : S M G

DESPACHO

Intime-se a 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, 05 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.05.008888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FRANCISCO JOSE MONTEIRO DIAS

ADVOGADO : MARCELO TADEU NETTO

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos etc.

O acórdão é composto de relatório, voto e ementa, formando um todo indissociável.

Desse modo, se o e. relator convocado assinou o relatório e o voto e, ainda, rubricou todas as respectivas folhas, a falta de assinatura na ementa constitui mera irregularidade, não comprometendo a existência ou a validade do ato decisório.

Remetam-se, pois, os autos ao e. Juiz Federal convocado relator, a fim de que, regularizando a peça processual decisória, rubrique a f. 602 e assine a f. 603.

De outra parte, é de rigor admitir que, sendo válido o acórdão e havendo nele contradição, a falta de recurso do Ministério Público Federal fez transitar em julgado a solução mais favorável ao réu.

Assim, soluciono a questão posta pelo Juízo *a quo* pronunciando que a pena de multa a ser executada não é de 14 (quatorze) dias-multa no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo, mas de 11 (onze) dias-multa no importe equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, assim como constou na ementa de f. 602-603.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, retornem os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.007390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUCIANO ALVES VIEIRA

: MARIA JOSE GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : UELITON GONCALVES PORTO e outro

: ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Procedo à correção de erro material constante no texto do acórdão de fl.384, apontado em primeiro grau (fl.395), do qual equivocadamente constou, *verbis*, "**Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para alterar o regime prisional para o semi-aberto, mantida a condenação do réu como incurso no art. 180, caput e art. 289, § 1º, ambos do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 130 (cento e trinta) dias-multa, no importe unitário mínimo. A Turma, também à unanimidade e de ofício, absolveu o réu, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal, em relação ao crime do art. 14, da Lei nº 10.826/03, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**"

Portanto, leia-se, conforme segue, o acórdão corrigendo:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos da defesa de Luciano Alves Vieira e de Maria José Gomes dos Santos somente para, quanto ao primeiro, reformar o regime inicial de cumprimento da pena fixando-o no semi-aberto e, quanto à segunda, declarar a extinção da punibilidade dos fatos impostos à co-ré apelante, tocante à imputação do crime do art.180, caput do CP, na forma do art. 107, IV, art.109, V e 115, todos do Estatuto Repressivo. De ofício, em relação ao delito remanescente, concedido à Maria José Gomes dos Santos o direito à substituição da pena privativa de liberdade, por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade à entidade pública ou de cunho social, pelo tempo da pena substituída e uma pena de multa no valor de um salário mínimo nos termos do art. 44, do CP, a entidades a serem definidas pelo Juízo das Execuções."

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.007590-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : WALDIR RAHAL

ADVOGADO : CAIO LUIS DE PAULA E SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

No. ORIG. : 00.00.00114-3 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Verifica-se pela análise da apelação cível que a exequente, ora apelada, requereu a extinção do presente feito, incluindo-se os embargos pendentes de julgamento, conforme ofício de fl. 116, tendo em vista já ter sido efetuado o pagamento integral do débito pelo devedor.

Com efeito, o presente recurso perdeu o objeto.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.008705-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA IGNACIO DE SOUZA e outros
ADVOGADO : IVO HENRIQUE DE SOUZA DA SILVA
APELANTE : INA FREITAS DE SOUZA
: BENEDITA MARQUES PEREIRA
: MARIA APARECIDA PAIVA DOS REIS
: MARIA MADALENA DOS SANTOS
: MARIA DE AQUINO GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00039-5 2 Vr LORENA/SP

DESPACHO

Providencie-se a Certidão de Óbito do autor.

Após, abra-se vista para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 18 de agosto de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.031842-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DENISE CRISTINA PEREIRA MENEZES
ADVOGADO : LIGIA GOTTSCHLICH PISSARELLI e outro
APELANTE : LEONIZA BEZERRA COSTA
ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO (Int.Pessoal)
: ERICK SCARPELLI
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : LUZIA ORTIZ BERNARDINETTI
No. ORIG. : 96.01.02774-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

DOS FATOS

Denise Cristina Pereira Menezes, Luzia Ortiz Bernardinetti e Leoniza Bezerra Costa foram denunciadas pelo Ministério Público Federal, em 11 de setembro de 2002, como incurso no artigo 171, § 3º do Código Penal.

Consta da denúncia que, em 22/12/1983, Denise Cristina Pereira Menezes e Leoniza Bezerra Costa, na qualidade de servidoras do INSS, induziram a autarquia em erro, mediante a concessão de aposentadoria fraudulenta a Luzia Ortiz Bernardinetti, que recebeu o benefício previdenciário indevido até 28/02/1995, causando um prejuízo de R\$49.972,29. A denúncia foi recebida em 30/11/2004 (fl.450).

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

Cuida-se perquirir se ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Prevalece hoje no âmbito do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o crime em questão é instantâneo, correndo o prazo prescricional a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita.

Confirmam-se as recentes decisões do Excelso Pretório:

"PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal. Precedentes: Habeas Corpus n°s 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no

Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente"

(STF, Pleno, HC 86467/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/4/2007, DJe-042, publ. 22/6/2007, LEXSTF v. 29, n° 344, 2007, p. 432/443).

"PRESCRIÇÃO - ESTELIONATO - CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITO PERMANENTE. Surgindo do processo a convicção sobre o cometimento de crime instantâneo de efeito permanente - o estelionato -, considera-se, para efeito de prescrição, a data em que praticado o ato, sendo despidianda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas"

(STF, 1ª Turma, HC 88872/MS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 4/3/2008, DJe-107, publ. 13/6/2008).

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO.

IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante"

(STF, 1ª Turma, HC 94148/SC, rel. Min. Carlos Britto, j. 3/6/2008, DJe-197, publ. 17/10/2008).

"AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva"

(STF, 2ª Turma, HC 82965/RN, rel. Min. Cezar Peluso, j. 12/2/2008, DJe-055, publ. 28/3/2008).

Igual entendimento foi assentado quando do julgamento pelo STF, 2ª Turma, do HC n° 95379/RS, Rel. p/acórdão Min. Cezar Peluso, j. 25/8/2009.

Diante disso, em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados, ressaltando meu entendimento pessoal em contrário, adoto a orientação firmada pelo STF.

Dentro desse contexto, colho dos autos que o benefício previdenciário foi concedido em 22/12/1983 (fl 22) e a denúncia foi recebida em 30/11/2004 (fl.450), é forçoso reconhecer o transcurso do lapso prescricional de 12 anos, com base na pena em abstrato, conforme parecer ministerial.

Observa-se, portanto, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva intercorrente, com base na pena **in concreto** fixada no acórdão.

Portanto, está prescrita a pretensão punitiva do Estado com base na pena in concreto.

Ante o exposto, decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados às rés com fundamento no art. 107, III, c.c. art. 109, III, 110 § 1º, todos do CP; art.61, *caput*, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o mérito do exame recursal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.005937-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANDRISSON CORREA

ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Andrisson Correa, ex-militar temporário do Exército, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária que propôs contra a União Federal, em que postula a condenação da ré a prestar-lhe atendimento médico e meios para o tratamento da moléstia que o acometia à época do seu desligamento, além do reconhecimento da ilegalidade do seu licenciamento em razão de incapacidade decorrente de acidente de serviço e por se tratar de doença com relação de causa e efeito com o serviço, com a conseqüente

reintegração ao serviço ativo da Forças Armadas e posterior reforma, formulando ainda pedido alternativo de condenação da ré no pagamento de indenização pelos danos físicos e morais sofridos.

A sentença afastou o direito à reforma com base nas conclusões do laudo pericial, segundo o qual a moléstia adquirida pelo autor não possui relação de causa e efeito com o serviço militar, além de não incapacitá-lo para qualquer trabalho, podendo ficar totalmente recuperado caso permaneça sob tratamento. Reconheceu ainda que não restou provado o nexo entre os danos material e moral sofridos pelo autor e o serviço militar, de modo a afastar a responsabilidade do Exército e excluir o direito à indenização.

Nas razões de seu apelo, o autor aduz o desacerto do *decisum*, afirmando que a prova demonstrou que foi acometido de diversas doenças durante o serviço militar, dentre os quais tuberculose e hanseníase, as quais permitem o acolhimento do pedido de reforma. Sustenta que a hanseníase demanda tratamento médico especializado e continuado, sob o risco de lhe causar graves seqüelas sensitivas e motoras, além de deformidades irreversíveis e amputações. Afirma ainda que o laudo pericial reconhece que o autor já manifestava os sintomas da hanseníase à época da baixa, concluindo ainda pela existência de comprometimento da sua capacidade laborativa em razão de manifestações reacionais agudas, com inflamação nos nervos periféricos, impondo-lhe a manutenção de tratamento adequado por um período de até cinco anos. Por fim, entende que a hanseníase se encontra no rol do artigo 108 do Estatuto dos Militares como doença geradora de direito a reforma, de forma que comprovada sua incapacidade à época do licenciamento. Pugna pela reforma do julgado, a fim de que o autor permaneça sob tratamento médico e, ao final deste, lhe seja concedida a reforma caso não fique totalmente curado.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A apelação merece parcial provimento.

O autor foi incorporado às fileiras do exército em 13.03.1995 e licenciado em 10.12.2002, após conclusão de inspeção de saúde que o considerou apto para o serviço militar.

Três foram os eventos relacionados ao estado de saúde do autor.

Em 21.11.00 o autor apresentou quadro de dores na coluna lombossacra, em decorrência de lesão sofrida durante corrida realizada no 3º TAF (fls. 33 e seguintes). Houve a instauração de Sindicância na qual o evento foi reconhecido como acidente de serviço, resultando na incapacidade temporária após sucessivas inspeções de saúde realizadas, até que em dezembro de 2001 foi considerado apto para o serviço do Exército, com recomendações, necessitando permanecer afastado de esforços físicos por 60 (sessenta dias) (fls. 97).

Em 12 de março de 2002 foi indeferido o pedido de reengajamento formulado pelo autor (fls. 103), mas permaneceu engajado por se encontrar com licença para tratamento de saúde.

Em inspeção de saúde realizada em 19 de março de 2002, o autor foi diagnosticado como portador de Tuberculose Pulmonar, afastada a relação de causa e efeito entre a doença e o acidente em serviço sofrido (fls. 17), mas tendo sido adquirida durante o serviço militar.

No parecer médico datado de 14 de outubro de 2002, consta que o autor não mais apresentava os sintomas de tal doença, após permanecer durante um ano em tratamento (fls. 22).

No curso da ação, vieram aos autos documentos apontando que, em inspeção de saúde realizada após o licenciamento em 21.01.2003, em grau de recurso, o autor foi diagnosticado como portador de hanseníase (fls. 109), sendo que no parecer médico emitido pelo exército, de fls. 111, datado de 15 de maio de 2003, é recomendado que o autor permaneça sob tratamento específico para hanseníase por no mínimo 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses.

Em razão de tal fato superveniente, foi deferida a tutela antecipada para determinar que a União providenciasse tratamento médico adequado ao autor na sua unidade militar.

Na perícia médica realizada em 10.05.2005, o perito judicial constatou que o autor é portador de hanseníase virchoviana tratada, agravada por surtos reacionais e neurite periférica por hanseníase e eritema nodoso hansênico. Reconheceu ainda que não há nexo entre a doença e o serviço militar, além do autor não se encontrar inválido, mas com limitação de atividade em decorrência dos surtos reacionais, as quais podem persistir por até 5 (cinco) anos e se não tratadas adequadamente podem resultar em limitações irreversíveis.

A digressão fática realizada se faz necessária a fim de demonstrar que o autor se encontrava inapto para o serviço militar à época do seu licenciamento.

A prova coligida permitiu segura convicção de que o autor era portador de hanseníase à época de seu licenciamento, doença esta que preexistia a seu desligamento e que veio a ser diagnosticada somente após a inspeção de saúde realizada em grau de recurso (fls. 109), e que constatou a gravidade do estado mórbido do autor.

Frise-se que o diagnóstico da doença levou em consideração exame de eletroneuromiografia realizado em maio de 2002, e que apontou os primeiros sintomas da hanseníase.

Tal fato é reconhecido no laudo médico particular de fls. 112, assim como pelo perito judicial, bem como no laudo médico de fls. 211, segundo o qual *verbis* "em relação à hanseníase, baseado nos sintomas relatados da época e exames, o paciente já poderia estar desenvolvendo os sintomas da doença próximo do período de baixa."

Assim, demonstrado no conjunto probatório que, à época do desligamento, o autor se encontrava acometido de hanseníase (lepra), doença prevista no artigo 108, V da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), como causa de incapacidade definitiva para o serviço militar e geradora do direito à reforma.

Nos termos do laudo médico-pericial (fls. 204), não há incapacidade definitiva para qualquer trabalho, razão pela qual a reforma deverá se dar no mesmo grau em que o autor se encontrava à época do desligamento, nos termos do artigo 109 do Estatuto dos Militares.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de acidente em serviço ou doença, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 73/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MILITAR. TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. PRECEDENTES. REFORMA. POSSIBILIDADE.

1. A suposta afronta ao art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios, carecendo a matéria, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A reforma do julgado no tocante à conclusão sobre a incapacidade do militar, a qual impôs o seu licenciamento, mostra-se inviável de ser feita na via do especial, pois seria imprescindível o reexame de provas, o que é vedado conforme o entendimento sufragado na Súmula 07/STJ.

3. O militar de carreira ou temporário tem direito à reforma com base no soldo referente ao posto que ocupava, quando se torna definitivamente incapaz para o serviço castrense em decorrência de acidente de serviço ou doença. Precedentes deste Tribunal.

4. A incapacidade permanente para o desempenho de qualquer trabalho somente é requisito para a obtenção da reforma com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 740.934/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 07/05/2009, DJe 01/06/2009)

Considerando que o pedido de condenação da União Federal na indenização por danos materiais foi deduzido de forma alternativa, o acolhimento do pleito principal o torna prejudicado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para anular o ato de licenciamento *ex officio* do autor e condenar a ré a reformar o autor a partir do desligamento ocorrido, no mesmo posto que ocupava à época, nos termos do artigo 108, V e 109, ambos Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Condeno a União no pagamento de todos os soldos em atraso e demais vantagens devidas desde então, corrigidas monetariamente nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, nas hipóteses de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamentos de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos federais, deverão ser fixados em 0,5% ao mês, a incidir a partir da citação, conforme o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ratifico os efeitos da tutela antecipatória concedida *initio litis* e, nos termos do artigo 461, *caput* do Código de Processo Civil, ANTECIPO A TUTELA ESPECÍFICA da obrigação de fazer e determino a imediata implantação do benefício concedido ao autor, sem efeito retroativo, medida necessária por sua natureza alimentar e em razão do longo tempo de tramitação da demanda, aforada em 2003, com vistas a assegurar-lhe o resultado prático da demanda. Expeça-se de imediato ofício à autoridade militar competente para o cumprimento da presente decisão no prazo de 15 (quinze) dias, fixando multa diária de R\$100,00 (cem reais) para o caso de descumprimento.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.016625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SINDICATO NACIONAL DOS TECNICOS DA RECEITA FEDERAL SINDTTEN

ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, em que o Embargante alega que a decisão embargada seria contraditória, pois (i) não teria definido com precisão se o transporte utilizado pelos substituídos seria seletivo ou especial, o que configuraria, inclusive, omissão; (ii) a decisão seria contraditória com o ordenamento jurídico vigente, pois as características tidas por diferenciais seriam exigidas por lei; (iii) que a decisão contrariaria os princípios da eficiência, razoabilidade, proporcionalidade e economicidade; e (iv) que a decisão contraria a legislação que determina que a lotação não é discricionariedade do servidor.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, os embargos declaratórios são adequados para sanar contradição interna das decisões judiciais, ou seja, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo). Não servem, contudo, para sanar suposta contradição externa, entendida como tal a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DA DECISÃO - DISCREPÂNCIA COM OUTRO ACÓRDÃO E COM JURISPRUDÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS. 1. "A contradição que autoriza o manejo dos embargos é somente a interna ao acórdão, verificada entre os fundamentos que o alicerçam e a conclusão. A contradição externa, observada entre o julgado e dispositivo de lei ou entre o acórdão e outra decisão, ainda que proferida no mesmo processo, não satisfaz a exigência do art. 535 do CPC para efeito de acolhimento dos aclaratórios." (EDcl no Resp 819.169/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27.11.2006). 2. A decisão embargada não apresenta quaisquer das omissões ou contradições apontadas. Os tópicos do recurso mencionam passagens que não foram mencionadas no texto do decisório. 3. É irrelevante, ao especial, o que consta da petição vestibular. Analisam-se razões de recurso, e não todo o processo, sob pena de se transformar o STJ em um autêntico tribunal de apelação. 4. É inviável tecnicamente, em sede de embargos, proferir cominações ou preceitos inibitórios, como pretende o recorrente. Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no REsp 1018615 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL2007/0307551-2 Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) T2 - SEGUNDA TURMA 04/09/2008)

No caso em tela, o Embargante sustenta, exatamente, a existência de contradições externas (entre a decisão embargada e o ordenamento), o que, entretanto, não autoriza os embargos declaratórios.

A primeira suposta contradição decorreria da ausência de definição acerca da natureza do transporte utilizado. Tal contradição não existe, sendo certo, ainda, que a decisão não pode ser reputada omissa, no que tange à fundamentação deste ponto. Primeiro, porque ficou claro que o transporte é seletivo, já que as características do serviço utilizado pelos substituídos o diferenciam do serviço de transporte coletivo, no qual não há compra antecipada e reservas de assentos, por exemplo. Segundo porque, ainda que se reputasse o serviço de transporte apenas especial, a consequência jurídica seria a mesma. Assim, a distinção entre o transporte seletivo ou especial é irrelevante para o deslinde do feito, só importando, para tanto, constatar que o serviço usufruído pelos substituídos não pode ser reputado coletivo, único que autoriza o pagamento do auxílio-transporte buscado.

As alegações de que a decisão embargada contrariaria o ordenamento jurídico vigente - pelo fato das características tidas por diferenciais serem exigidas por lei; pelo fato da decisão colidir com os princípios da eficiência, razoabilidade, proporcionalidade e economicidade; e pelo fato da decisão contrariar a legislação que determina que a lotação não é discricionariedade do servidor - não merecem sequer serem examinadas, porque tais alegadas contradições são externas, logo não suscetíveis de serem sanados por meio de embargos.

Claro está, pois, que o Embargante pretende, apenas, rediscutir matéria já decidida, o que não pode ser feito em sede de embargos declaratórios, por ser tal via inadequada a tanto. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DA EMBARGANTE DE REDISCUTIR A MATÉRIA DECIDIDA PELA TURMA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Relativamente ao artigo 739, § 1º, do CPC, cumpre ressaltar que, conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não viola a legislação processual e 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 posta, conforme ocorreu no aresto em exame, não havendo cogitar em ocorrência de omissão. 2. Quanto ao mais, verifica-se que a embargante não apontou a existência de qualquer defeito sanável por meio dos embargos declaratórios; tão-somente demonstrou a intenção de

buscar a reforma do julgado por inadequada via, em face de seu inconformismo com a decisão prolatada. 3. Embargos rejeitados. (STJ EDAGA 200301494455 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 544193 DENISE ARRUDA)

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento aos embargos.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.003604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALBERTINA ABDALLA DE FREITAS e outros

: MARIA ANGELICA ABDALLA DE FREITAS

: MARIA ANDREA ABDALLA DE FREITAS

ADVOGADO : MARIA ALBERTINA ABDALLA DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Maria Albertina Abdalla de Freitas e outros que, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face de FREMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e outros, penhorou bem imóvel de posse da parte embargante, adquirido por ela de Luzilene de Almeida Martiniano e de seu marido e sócio da empresa executada Marco Antônio Frezalone Martiniano, por meio de contrato particular de venda e compra de imóvel firmado em 09 de junho de 2000, com escritura pública de venda e compra lavrada em 18 de janeiro de 2001, **julgou-os procedentes**, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para declarar insubsistente a penhora efetivada sobre o imóvel inscrito sob o nº 18.648 do 2º CRI e Anexos da Comarca de Franca/SP, tendo como fundamento as disposições da Súmula 84 do STJ, afirmando que não há falar em fraude à execução, uma vez que Marco Antônio Frezalone Martiniano somente foi citado em 1º de julho de 2007, até então estava na livre disposição de seus bens, condenando a autarquia no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o INSS, afirmando, em síntese, que, a teor do artigo 520, I do Código Civil de 1916, a parte embargante não é proprietária do bem, sendo, portanto, válida a penhora recaída sobre o imóvel em questão, tendo em vista que o simples contrato de compromisso de compra e venda, sem registro imobiliário, é insuficiente para comprovar o direito real de posse, somente produzindo efeitos entre os contratantes.

Sustenta, ainda, a ocorrência de fraude à execução, a teor do artigo 185 do Código Tributário Nacional, sustentando que a alienação ocorreu após o ajuizamento da execução.

Por fim, requer o afastamento da condenação em verba honorária, já que a constrição sobre o imóvel teve como causa a falta de registro da compra e venda do bem no Cartório de Imóveis respectivo. Caso contrário, seja reduzida a 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiro, mesmo que a avença não tenha sido levada ao registro público, *in verbis*::

84 - 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.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, como nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE DE EXECUÇÃO. CITAÇÃO DO EXECUTADO INDISPENSÁVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

I - Não basta apenas o ajuizamento da ação e o despacho judicial que determina a citação para que a alienação de bem caracterize fraude à execução, é necessário que tenha ocorrido a citação válida, a qual dá ao devedor a ciência da demanda.

II - Contrato de compromisso de compra e venda, ainda que não registrado em cartório, firmado antes da citação do alienante, é título hábil a comprovar a posse.

III - Inércia do exequente durante o processo de execução não deve dar causa a penhora que, tardiamente realizada, traga insegurança jurídica àquele que agiu de boa-fé.

IV - Apelação provida."

(TRF3, AC nº 796027, 2ª Turma, rel. Cecília Mello DJU 07-04-2006, pág. 500)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. POSSE JUSTA E DE BOA-FÉ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ.

- Deve-se proceder de ofício ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso III, do CPC. - O embargante adquiriu o imóvel em litígio, conforme documento de fl. 13, e a partir daí exerceu os poderes inerentes ao domínio como se proprietário fosse. Portanto, possui justo título e exerce posse de boa-fé. Entretanto, o documento de fl. 13, não foi levado à registro público e o imóvel foi penhorado em executivo fiscal movido contra empresa do ex- proprietário do imóvel. A teor da Súmula 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "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 de registro."

- O recurso da autarquia limitou-se a atacar o compromisso de compra e venda, quando o direito do autor se funda na sua efetiva posse e não no referido contrato.

- Apelação autárquica não provida. Sentença mantida, inclusive como consequência do reexame necessário."

(TRF3, AC nº 6017, 5ª Turma, rel. André Nabarrete, DJU 15-06-2001, pág. 914)

No que diz respeito à questão da posse, a documentação juntada às fls 09/14 dos autos demonstra claramente que a parte embargante exerce efetiva posse sobre o imóvel, mesmo porque a aquisição imobiliária foi levada ao registro no 2º CRI da Comarca de Franca/SP.

Além disso, a transação imobiliária foi realizada em 09 de junho de 2000, antes do redirecionamento da execução em face do sócio da empresa executada e co-responsável pelo crédito em execução Marco Antônio Frezolone Martiniano, o qual foi citado somente em 1º de julho de 2002, como menciona a sentença. Assim, não há falar em fraude à execução, pois ao tempo da aquisição do bem pela parte embargante, o alienante se encontrava na livre disposição de seus bens . A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. PENHORA. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA.

1 - Ao terceiro adquirente de boa-fé é facultado o uso dos embargos de terceiro para defesa da posse. Não havendo registro da constrição judicial, o ônus da prova de que o terceiro tinha conhecimento da demanda ou do gravame transfere-se para o credor. A boa-fé neste caso (ausência do registro) presume-se e merece ser prestigiada.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp nº 493914, 4ª Turma, rel. Fernando Gonçalves, DJE 05-05-2008)

Ademais, não há nos autos certidão do Cartório de Registro de Imóvel competente demonstrando a existência de demanda ou constrição sobre o imóvel em questão, devendo ser prestigiada a boa-fé do adquirente.

Quanto à impugnação dos honorários advocatícios fixados pela sentença, não prospera a alegação de que a penhora somente foi realização ante a ausência de registro da transação imobiliária, motivo pelo qual não deu causa à penhora, tendo em vista que a transcrição do negócio imobiliário ocorreu em 26 de janeiro de 2001, e a constrição judicial foi efetivada sobre o imóvel em 25 de junho de 2003.

Dessa forma, em razão da parte embargada ter dado causa à propositura dos presentes embargos e restando sucumbente quanto o seu objeto, é mais que pacífico que responda pelo ônus da sucumbência, a teor do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido."

(STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Por outro lado, o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil 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 caso, a questão posta em debate é de pouca complexidade e corrente nos Tribunais, tanto é que foi pacificada pela Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, reduzo os honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reduzir a verba honorária fixada para 5% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, *caput*, § 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, 08 de junho de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010290-43.2004.403.6102/SP
2004.61.02.010290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DANIEL ALEXANDRINO CHAGAS
ADVOGADO : MARCO WADHY REBEHY e outro
APELANTE : HUBEM VERNON GODOY DA SILVA
ADVOGADO : JAQUELINE SADALLA ALEM e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o apelante Daniel Alexandrino Chagas 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, 02 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.05.000361-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TORLIM AGROPECUARIA LTDA e outros
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI e outros
APELANTE : FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA
: EMPRESA DE TRANSPORTES TORLIM LTDA
: GARANTIA AGROPECUARIA LTDA
: LIMATORE IND/ FRIGORIFICA S/A
: JAIR ANTONIO DE LIMA
: WALDIR CANDIDO TORELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 412-413, f. 420-421, f. 425-468 verso - anote-se, certificando-se o cumprimento.

Apesar das apelantes afirmarem que houve juntada de procuração com poderes especiais, verifica-se que não há poder para renunciar aos direitos sobre os quais se funda a ação ou para desistir do recurso. Destarte, mais uma vez não atendida a determinação de f. 409, inadmissível homologação, em face da inexistência dos poderes especiais do art. 38, do Código de Processo Civil.

Prossiga-se, aguardando-se a inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003338-68.2006.403.6105/SP
2006.61.05.003338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSEPH KHALIL RAYA reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
APELANTE : MARCO ANTONIO KIREMITZIAN reu preso
ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES
: ALEXANDRE TAVARES MARQUES RODRIGUES
APELANTE : ANTOINE RAHME reu preso
ADVOGADO : RENATO ORSINI e outro
APELANTE : MOHAMAD AHMAD AYOUB reu preso
ADVOGADO : ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO
: LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO
APELANTE : CLEYTON TEIXEIRA MACHADO reu preso
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO e outro
APELANTE : SIDNEI DO AMARAL reu preso
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos etc.

Fls. 2773 e 2785/2786 - Intime-se a defesa do acusado JOSEPH KHALIL RAYA para que apresente as razões e contrarrazões recursais, nos termos do artigo 600, §4º do CPP.

Uma vez apresentadas as razões de apelação, baixem os autos à primeira instância para que o órgão Ministerial apresente suas contrarrazões.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004390-56.2007.403.6108/SP
2007.61.08.004390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELADO : Justica Publica
APELANTE : E R M
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
DECISÃO

Cuida-se de incidente de falsidade ajuizado por Ézio Rahal Melillo, objetivando impugnar o auto de apresentação originário de medida de busca e apreensão realizada no escritório de advocacia pertencente ao réu Francisco Moura, ao argumento de que referido documento contém afirmação ideologicamente falsa.

Segundo alega, a diligência que culminou com a apreensão de inúmeras CTPS não foi acompanhada por representante da OAB, embora conste no documento mencionado que estiveram presentes ao ato os advogados Orlando Geraldo Pampado e Reinaldo de Oliveira, o que constitui violação do disposto no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94. Pretende a suspensão do processo principal, aplicando-se, por analogia, o artigo 394 do CPC, bem como a declaração de falsidade do auto de apresentação e apreensão, desentranhando-o dos autos e remetendo-o ao MPF para apuração da responsabilidade criminal de seus autores.

Sobreveio decisão que não acolheu o presente incidente e condenou o arguinte como litigante de má-fé, ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a serem recolhidos em favor da União no prazo de cinco dias, contados do trânsito em julgado da decisão (fls. 214/219)

Inconformado, Ézio Rahal Melillo apelou da r. decisão. Em suas razões recursais, o apelante, além de reiterar as alegações iniciais, pede a exclusão da condenação por litigância de má-fé.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

O presente recurso não pode ser conhecido.

In casu, o recurso foi interposto contra a decisão que adentrou o mérito e não acolheu o presente incidente de falsidade documental.

O artigo 581, inciso XVIII, do CPP preceitua que:

"Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

XVIII - que decidir o incidente de falsidade;"

Portanto, emerge à evidência que o recurso adequado que deveria ter sido manejado pela parte é o recurso em sentido estrito, conforme expressamente previsto no inciso XVIII do artigo 581 do CPP.

Ademais, por se tratar de erro grosseiro e inescusável - uma vez que o agravo regimental é previsto apenas para impugnar decisão monocrática -, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

Constatada a ocorrência de erro grosseiro e inescusável, uma vez que o recurso em sentido estrito é cabível contra decisão que decide o incidente de falsidade, consoante expressa previsão legal, não se aplica o princípio da fungibilidade, previsto no artigo 579 do CPP.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO CONTRA DESPROVIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NÃO CABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Conforme o art. 105, II, 'a' da CF, caberá Recurso Ordinário em Habeas Corpus para impugnar a decisão proferida em writ de competência originária de Tribunal.

2. Havendo fundada dúvida a respeito de qual recurso cabível e não constatada a má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro; inteligência do art. 579 do CPP e aplicação do princípio da fungibilidade.

3. Configura erro grosseiro e, portanto, inescusável a interposição de Recurso Ordinário em Habeas Corpus contra acórdão que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pela defesa.

4. Recurso não conhecido, em conformidade com o parecer ministerial."

(RHC nº 22.345, julgado em 13 de dezembro de 2007, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS - DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL - ERRO GROSSEIRO.

- O texto constitucional é claro ao estabelecer que o cabimento de recurso ordinário subordina-se a uma anterior impetração de habeas corpus perante os Tribunais Regionais Federais, Estaduais ou do DF, sendo que a decisão no referido writ deve ser, necessariamente, denegatória. No presente caso, trata-se de writ ajuizado na Primeira Instância, que teve sua ordem denegada e, em grau de recurso em sentido estrito, o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo negou provimento ao recurso, mantendo-a.

Logo, o instrumento utilizado não foi o adequado.

- No caso dos autos está ausente um pressuposto constitucional indispensável à admissibilidade do recurso, qual seja, que a decisão tenha sido proferida em um mandamus de competência originária de um tribunal.

- Observo, ainda, que a hipótese não comporta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe, pelo menos, escusabilidade do erro. Não há dúvida de que estamos diante de inequívoco erro grosseiro, seja porque o recurso interposto não preenche um dos requisitos expressamente previstos na norma constitucional invocada pelos recorrentes, seja porque o recurso em tese cabível vem indubitavelmente estabelecido na Constituição, de modo a inexistir qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

- Sob outro prisma, ainda que se conhecesse o pedido como habeas corpus, verifico que, na hipótese, o trancamento da ação penal é inviável, porquanto não demonstrado de plano a ausência de justa causa.

- Recurso não conhecido."

(RHC nº 12.396, Rel. Ministro Jorge Scartezini, in DJ de 24/03/2003, pg. 239)

Nessa esteira, é o entendimento da doutrina:

"Mas, existindo para o processo penal a regra do art. 579 do CPP, pode ser útil recordar a conceituação de má-fé e de erro grosseiro, à época do Código de Processo Civil de 1939, para verificar sua eventual aplicabilidade na interpretação do dispositivo processual penal.

O erro grosseiro poderia ser aferido por algumas circunstâncias objetivas, como, por exemplo, a disposição expressa e indubitosa de lei indicando o recurso cabível, sem divergências na doutrina e na jurisprudência."

(Grinover, Ada Pellegrini; Gomes Filho, Antonio Magalhães; Fernandes, Antonio Scarance, in Recursos no Processo Penal, 3ª edição, RT, 2001, pg. 40)

Portanto, o recurso em sentido estrito é a via recursal cabível contra decisão que efetivamente entra no mérito e decide o incidente de falsidade, hipótese tratada no caso **sub examen**.

Diante do exposto, NÃO conheço do recurso.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007493-71.2007.403.6108/SP
2007.61.08.007493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
INTERESSADO : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
: ANTONIA PAZ PEREIRA
: ODAIR BASSETO

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 200/203vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 200/203vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 205/211) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007527-46.2007.403.6108/SP
2007.61.08.007527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
EMBARGANTE : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 190/193vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e o Ministério Público Federal contra a r. decisão de fls. 190/193vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 195/201vº) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Já o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé, sustentando que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 204/205).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante Ézio alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente. A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Nessa toada, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas, a rejeição dos embargos opostos por Ézio R. Melillo é de rigor.

Já a omissão alegada pelo MPF restou caracterizada.

Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé feito pelo órgão ministerial em contra razões de apelação não foi, em nenhum momento, apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 190/193vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este

Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discrição do árbitro do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"
Ante o exposto, rejeito os declaratórios opostos por Ézio R. Melillo e conheço os embargos ministeriais, rejeitando-os contudo, no mérito.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008890-68.2007.403.6108/SP
2007.61.08.008890-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
: ARILDO CHINATO
: SONIA MARIA BERTOZO PAROLO
: ONOFRE MARCIANO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão de fls. 216/219vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 221/227), que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Já o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé, sustentando que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 230/231).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante Ézio alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.
Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente. A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Nessa toada, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas, a rejeição dos embargos opostos por Ézio R. Melillo é de rigor.

Já a omissão alegada pelo MPF está presente.

Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé feito pelo órgão ministerial em contra razões de apelação não foi, em nenhum momento, apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 216/219vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei

(STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, rejeito os declaratórios opostos por Ézio R. Melillo e conheço os embargos ministeriais, rejeitando-os, porém, no mérito.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002800-10.2008.403.6108/SP
2008.61.08.002800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
INTERESSADO : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
: JACINTO JOSE PAULA BARROS

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 258/261vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 258/261vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 263/269) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002813-09.2008.403.6108/SP
2008.61.08.002813-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
INTERESSADO : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 257/260vº
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 257/260vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 262/268) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002830-45.2008.403.6108/SP

2008.61.08.002830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 247/250vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 247/250vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 252/258) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002831-30.2008.403.6108/SP

2008.61.08.002831-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 219/222vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 219/222vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 224/230) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002847-81.2008.403.6108/SP

2008.61.08.002847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
INTERESSADO : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
: ARILDO CHINATO

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 280/283vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 280/283vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 285/291) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003072-04.2008.403.6108/SP

2008.61.08.003072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
EMBARGANTE : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 255/258vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e o Ministério Público Federal contra a r. decisão de fls. 255/258vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 260/266vº) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência

policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Já o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé, sustentando que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 269/270).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante Ézio alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Nessa toada, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas, a rejeição dos embargos opostos por Ézio R. Melillo é de rigor.

Já a omissão alegada pelo MPF está presente.

Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé feito pelo órgão ministerial em contra razões de apelação não foi, em nenhum momento, apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 255/258vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias

e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, rejeito os declaratórios do embargante Ézio e conheço os embargos do MPF, rejeitando-os, porém, no mérito.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003074-71.2008.403.6108/SP
2008.61.08.003074-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
INTERESSADO : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 324/327vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 324/327vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 329/335) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003079-93.2008.403.6108/SP
2008.61.08.003079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
EMBARGANTE : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.297

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Ézio Rahal Melillo e o Ministério Público Federal apresentaram embargos de declaração contra a decisão de fls. 275/278vº que, invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustentou, em suas razões (fls. 280/286) que o *decisum* padecia de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Já o MPF alegou que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé, sustentando que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 289/290).

À fl. 292, o embargante Ézio pleiteou a desistência do recurso. Ouvido, o MPF manifestou-se pela homologação da desistência e o julgamento dos embargos ministeriais (fl. 235).

À fl. 297 foi homologada a desistência dos embargos de declaração opostos por Ézio R. Melillo e, por equívoco, foi determinada a certificação do trânsito em julgado da decisão de fls. 275/278vº.

Em seguida, o MPF opôs novos embargos declaratórios alegando erro na decisão que reconheceu o trânsito em julgado eis que pendentes de julgamento os declaratórios opostos pelo órgão ministerial às fls. 289/290.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, assiste razão ao MPF quando alega equívoco na decisão de fl. 297, tendo em vista os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, ainda não julgados.

Assim, acolho os declaratórios ministeriais opostos à fl. 303 para reconsiderar os itens 2, 3 e 4 da decisão de fl. 297 e passo a apreciar os embargos de declaração opostos pelo *parquet* federal às fls.289/290.

Cumprе salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade no *decisum*.

No caso dos autos, o *parquet* federal alega que houve omissão, na medida em que o pedido de condenação do apelante pela litigância de má fé efetuado em contra-razões de recurso não foi apreciado.

Com razão o órgão ministerial. Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé não foi apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 275/278vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS -

RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pelo MPF às fls. 303/303vº para reconsiderar os itens 2, 3 e 4 da decisão de fl. 297 e conheço os declaratórios ministeriais interpostos às fls. 289/290, rejeitando-os, porém, no mérito.
P.I.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003083-33.2008.403.6108/SP
2008.61.08.003083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
EMBARGANTE : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
: ARILDO CHINATO
: SONIA MARIA BERTOZO PAROLO
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 271/274vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e o Ministério Público Federal contra a r. decisão de fls. 271/274vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões (fls. 276/282vº) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Já o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé, sustentando que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 285/286).

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante Ézio alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Nessa toada, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas, a rejeição dos embargos opostos por Ézio R. Melillo é de rigor.

Já a omissão alegada pelo MPF está caracterizada.

Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé feito pelo órgão ministerial em contra razões de apelação não foi, em nenhum momento, apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, façam constar da decisão de fls. 271/274vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal,

sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei (STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)" Ante o exposto, rejeito os declaratórios opostos por Ézio R. Melillo e conheço os embargos ministeriais, rejeitando-os, contudo, no mérito.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003526-81.2008.403.6108/SP
2008.61.08.003526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO
EMBARGANTE : Justica Publica
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
: MARIA DA GRACA ARCARI CASTALDI
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 269/272vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e o Ministério Público Federal contra a r. decisão de fls. 269/272vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões, que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Já o MPF alega que a decisão é omissa relativamente ao pedido de condenação de Ézio Rahal Melillo às penas da litigância de má fé, sustentando que o abuso de direito é evidente, eis que o incidente de falsidade ajuizado teve por finalidade única tumultuar o regular andamento do feito devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 17 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante Ézio alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente. A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Nessa toada, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas, a rejeição dos embargos opostos por Ézio R. Melillo é de rigor.

Já a omissão alegada pelo MPF está presente.

Com efeito, o pedido de aplicação da penalidade relativa à litigância de má fé feito pelo órgão ministerial em contra razões de apelação não foi, em nenhum momento, apreciado pela decisão embargada.

Assim, para suprir a omissão apontada, faço constar da decisão de fls. 269/272vº o que segue:

"No que pertine à litigância de má fé, entendo que não restou caracterizada. Com efeito, ainda que fosse possível a aplicação por analogia ao processo penal, a condenação em litigância de má fé exige circunstâncias concretas que evidenciem alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu *in casu*. Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes não podem ser suprimidos sob o argumento de litigância de má fé que sequer restou comprovada nos autos.

No sentido de que não cabe a multa por litigância de má fé no processo penal é a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ART. 95, "D" DA LEI 8.212/1991 - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - OPOSIÇÃO, CONTRA O ACÓRDÃO, DE DOIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - RECONHECIMENTO, PELA CORTE A QUO, DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, POR PROTELAÇÃO INDEVIDA - APLICAÇÃO DE MULTA - PROCESSO ANULADO DESDE A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, INCLUSIVE, POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANULAÇÃO QUE ABARCOU A APLICAÇÃO DA MULTA - INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - OBJETIVO DISTINTO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E, POR CONSEQUENTE, INCOMPATÍVEL COM A MULTA POR ESSA RAZÃO - PREVALÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES - EVENTUAL PROCRASTINAÇÃO DA PARTE QUE ENSEJA, QUANDO MUITO, O INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA MULTA - ORDEM CONCEDIDA. 1. Anulado o processo desde a prolação da sentença, inclusive, por este Superior Tribunal de Justiça (HC 46.648/SC), resta inadmissível a cobrança da multa imposta em sede de embargos declaratórios pelo Tribunal a quo, eis que a decisão restou abarcada pela anulação do processo. 2. Ademais, o processo penal não comporta a aplicação de multa por litigância de má-fé, por ausência de previsão legal. 3. Também não é o caso de aplicação das disposições do Código de Processo Civil por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal), pois o objetivo do Direito Processual Penal é distinto do Processual Civil, eis que este tem por escopo a prolação de sentença para solucionar a lide existente entre as partes (via de regra de natureza semelhante), enquanto que aquele (entre partes desiguais: Estado x réu) busca legitimar o jus puniendi estatal, garantindo-se ao acusado todas as garantias e prerrogativas legais. 4. Não bastasse isso, óbices práticos também impediriam a aplicação da multa por litigância de má-fé no âmbito do processo penal, pois seu parâmetro é o "valor da causa", inexistente no Código de Processo Penal, sendo inadmissível que sua fixação fique ao discricionário arbítrio do Magistrado. 5. Logo, ainda que a defesa venha a se utilizar do processo penal como um meio procrastinatório para impedir o aperfeiçoamento da coisa julgada a ela desfavorável, não há como se aplicar multa por litigância de má-fé, pois a garantia constitucional da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, deve prevalecer. 6. Eventual atitude manifestamente protelatória da defesa justifica, quando muito, o início da execução da pena imposta ao acusado. Precedentes do STF e do STJ. 7. Ordem concedida para obstar a execução da pena de multa imposta ao paciente oriunda de sua condenação por litigância de má-fé." Grifei

(STJ - HC 117320 - Sexta Turma - Rel. Desembargadora Federal Convocada Jane Silva - DJE 19/12/2008)"

Ante o exposto, rejeito os declaratórios opostos por Ézio R. Melillo e conheço os embargos ministeriais, rejeitando-os, porém, no mérito.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.001923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SOREN LINDEMANN AAGESEN

ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR e outro

APELADO : ROBERTA NUNES SANTALUCIA

ADVOGADO : MAURÍCIO CARLOS DE MACEDO

: MARCIO MANOEL MAIDAME

APELADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA

DESPACHO

Intime-se a apelada a fim de se manifestar, no prazo de 5 (cinco) dias, quanto à petição e documentos de fls. 928/1015 juntados pelo apelante.

Após, voltem os autos conclusos, COM URGÊNCIA, a esta Relatora.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 HABEAS CORPUS Nº 0031768-07.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031768-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ELIDIO FERREIRA DA SILVA

PACIENTE : ADRIANA ROCHA DE ANDRADE reu preso

ADVOGADO : ELIDIO FERREIRA DA SILVA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2007.61.19.005149-4 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Das informações prestadas emerge que a autoridade impetrada reconsiderou parcialmente a decisão impugnada para o fim de restabelecer a liberdade provisória anteriormente concedida à paciente, mantido o decreto de quebra da fiança, com a consequente perda da metade do valor recolhido, sob o fundamento de que a paciente se ausentou de sua residência sem informar o local onde seria encontrada.

Assim, em 13/01/2009 foi proferida sentença condenatória, com fixação de regime inicial fechado, sem direito de apelar em liberdade, em razão da anterior quebra da fiança.

Acolhendo pedido da defesa, foi restabelecida a liberdade provisória da paciente. Expedido contramandado de prisão em 15/09/2009, cinco dias após a presente impetração.

É o sucinto relatório.

Diante do restabelecimento da liberdade provisória da paciente, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte e, nos termos da promoção ministerial de fl. 42, julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038343-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : BLAS ALFREDO VALLEJOS SOLIS

PACIENTE : BLAS ALFREDO VALLEJOS SOLIS reu preso

IMPETRADO : PRESIDENTE DO SUPREMOS TRIBUNAL FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado de próprio punho por **Blas Alfredo Vallejos Solis**, no qual aponta como autoridade coatora o Presidente do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o paciente encontra-se preso 28.04.2008 em virtude de prisão preventiva decretada pelo STF nos autos de Extradicação nº 1045.

Segundo o impetrante o Presidente do Supremo Tribunal Federal determinou sua transferência para o Complexo Penitenciário em Brasília/DF, bem como que sua extradição para o Paraguai foi efetivamente determinada pelo STF, tendo em vista seu envolvimento em crime de associação para o tráfico ilícito de drogas naquele país.

Alega que a pena privativa de liberdade máxima cominada para tal delito no Paraguai é de 5 anos, motivo pelo qual requer seja formalizado processo de execução penal por tais fatos, com o conseqüente reconhecimento ao direito de progressão de regime para o aberto, ou até mesmo a concessão de liberdade. Além disso, pugna para que seja impedida a sua transferência para estabelecimento prisional não destinado para presos provisórios (fls. 02/06).

O núcleo de Custódia do Departamento de Polícia Federal em São Paulo prestou informação à fl. 20, relatando, que no dia 27.10.2009 **Blas Alfredo Vallejos Solis** foi definitivamente extraditado para o Paraguai.

É o sucinto relatório. Decido.

Colho dos autos que o ato acoimado de ilegalidade promana de ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal, sendo este Eg. Tribunal manifestamente incompetente para conhecer o presente **writ**, a teor do artigo 102, I, "alínea i" da CF. Doutra parte, das informações prestadas verifico que o paciente foi extraditado para o Paraguai em 27/10/2009, o que demonstra que não subsistem mais os motivos ensejadores deste **writ**.

Ante o exposto, nos termos da promoção ministerial de fls. 24/24vº indefiro liminarmente o presente **writ**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. P.I.C.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00040 HABEAS CORPUS Nº 0038944-37.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038944-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
: FRANCINY ASSUMPCAO RIGOLON
PACIENTE : MARTIN CHUKA OKIGBO reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.81.011255-7 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, impetrado em favor de MARTIN CHUKA OKIGBO, ora custodiado, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, consistente na determinação da custódia do paciente para fins de expulsão nos autos nº 2009.61.81.011255-7.

Aponta ilegalidade e constrangimento ilegal na decretação da custódia, dirigida ao cumprimento do decreto de expulsão.

Vindica a revogação da prisão administrativa, sustentando ser o reingresso de estrangeiro crime de consumação instantânea, o que torna ilegal sua prisão em flagrante.

A denúncia, cuja cópia foi trazida aos autos às fls. 08/10, noticia que o padecente após procedimento administrativo foi expulso do território nacional sob o nome falso de PETER MARTINO OWENS.

Pediu *in limine* a concessão da liberdade provisória, o que foi indeferido (fls. 46/47).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (fls. 84/86).

A presente impetração encontra-se prejudicada, em razão da superveniência da sentença, prolatada nos autos em epígrafe no último dia 18 de janeiro de 2010, cuja reprodução do dispositivo passo a transcrever:

*"... JULGO PROCEDENTE a presente ação penal e CONDENO Martin Chuka Okigbo, filho de Mmadubuko Okigbo e Odisa Justina Okigbo, Passaporte da República da Nigéria n. A2943717 (f. 135), por incurso nas sanções do artigo 338 do Código Penal ao cumprimento de pena privativa de liberdade de um ano e seis meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.2 - O tipo penal prevê, ainda, a sanção de expulsão. Todavia, por força do artigo 66 do Estatuto do Estrangeiro, "Caberá exclusivamente ao Presidente da República resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação", tratando-se de ato discricionário. Assim, porquanto a expulsão neste caso é prevista como sanção penal, oficie-se ao Ministério da Justiça para os fins da expulsão acima cominada, com cópia de ff. 06/14, 16, 38/45, 63/65 e da presente.3 - Por cautela, oficie-se à DELEMIG com cópia da sentença e noticiando a expedição do ofício para o Ministério da Justiça para a adoção das medidas pertinentes, a fim de que eventual expulsão possa ser concomitante ao fim do cumprimento da pena restritiva de direitos ou da privativa de liberdade, em caso futura de conversão.4 - A presente condenação se constitui em *fumus boni juris*. Quanto ao *periculum in mora*, está provado, porquanto o acusado usa vários nomes no Brasil, tendo inclusive condenação recente (ff. 164/179) por tal fato; não tem vínculo com o Brasil (tanto que sua filha vive agora na África do Sul); já foi expulso uma vez do Brasil, com nome Peter Martino Owens permanecerá preso cautelarmente. Expeça-se mandado de prisão decorrente desta sentença.5 - Fica prejudicada a substituição de pena por restritiva de direitos, em face das*

circunstâncias judiciais desfavoráveis acima, que revelam que a substituição é insuficiente para a ressocialização do acusado, resistente a respeitar a lei brasileira (artigo 44, I, do CP).6 - O sentenciado arcará com as custas e despesas processuais (artigos 804 do CPP e 6º da Lei n. 9.289/96). 7 - Publique-se. Registre-se. 8 - Após o trânsito em julgado da sentença condenatória: a) o nome do sentenciado será lançado no rol dos culpados e b) oficiem-se aos departamentos criminais competentes para fins de estatística e antecedentes criminais (IIRGD e NID/SETEC/SR/DPF/SP).9 - Notifique-se a tradutora que atuou às ff. 132/137, já conhecedora do caso, para tradução da sentença, termo de intimação e de recurso para o idioma inglês.10 - Oficie-se ao Exmo. Relator do HC n. 2009.03.00.038944-5 (f. 97), com cópia desta.11 - Expeça-se a guia de recolhimento, conforme requerido pela defesa.12 - Oportunamente, oficie-se à Embaixada da Nigéria noticiando a presente (f. 49).13 - Intimem-se."

Desta forma, DOU POR PREJUDICADA A PRESENTE IMPETRAÇÃO, ante a perda de seu objeto, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal e do artigo 187 do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 0043843-78.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043843-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JOSE FRANCISCO MOREIRA FABBRO
PACIENTE : FABIO JOSE DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO MOREIRA FABBRO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DE PIRACICABA
CO-REU : LUIS PAULO MACHADO LOPES
No. ORIG. : 09.00.00024-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de **HC** impetrado em favor de Fábio José dos Santos, objetivando o relaxamento da sua prisão em flagrante ou a sua liberdade provisória.

O paciente encontra-se preso desde 11.02.2009.

Colho dos autos que o paciente foi preso em flagrante, juntamente com um comparsa, ao tentar assaltar uma agência dos Correios em Charqueada-SP, na Comarca de Piracicaba-SP.

O Ministério Público do Estado de São Paulo (MP/SP) ofereceu denúncia contra o paciente e o outro co-réu (fls. 14/16), a qual foi recebida e processada (fl. 35) na Justiça do Estado.

Impetrado o presente **writ** perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (fls. 42/47) e, em sessão realizada no dia 17.09.2009, o TJ/SP não conheceu da impetração e determinou a remessa dos autos a esta Corte Regional.

Requisitadas as informações complementares, a douta Procuradora Regional da República, Dra. Ana Lúcia Amaral, em seu parecer de fl. 72/72vº, opinou no sentido de se julgar prejudicado o presente **writ**.

É o sucinto relatório. **DECIDO**.

Das informações complementares consta que o paciente foi posto em liberdade.

Logo, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00042 HABEAS CORPUS Nº 0044927-17.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044927-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUIZ DE FREITAS
PACIENTE : ANATALIA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : LUIZ DE FREITAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
CO-REU : JONY LOPES PEREIRA
No. ORIG. : 2009.61.19.012095-6 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O presente **habeas corpus** objetiva a concessão de liberdade provisória em favor da paciente.

A liminar pleiteada foi indeferida conforme decisão de fls. 51/52.

Sobrevieram aos autos informações do magistrado **a quo** noticiando a concessão do benefício em favor da paciente (fls. 61/93).

Os autos foram encaminhados ao MPF, que se manifestou no sentido de julgar prejudicada a impetração, pela perda de objeto (fls. 96/97).

Diante disso, tendo a paciente sido posta em liberdade, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00043 HABEAS CORPUS Nº 0045030-24.2009.403.0000/SP

2009.03.00.045030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ELCIO SCAPATICIO
PACIENTE : KHALIL GHANDOUR reu preso
ADVOGADO : ELCIO SCAPATICIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012018-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante (Dr. Elcio Scapatício, OAB 108.435) para que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, regularize a petição inicial, uma vez que a mesma não está assinada.

Após a devida regularização, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009101-03.2009.403.6119/SP

2009.61.19.009101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BASSAM RAHME reu preso

ADVOGADO : MERHY DAYCHOUM

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o defensor do apelante Bassan Rahme para que apresente as razões da apelação, nos termos do artigo 600, §4º do Código de Processo Penal.

Com a vinda destas, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia na 1ª instância para que apresente as contrarrazões recursais.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.81.004826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FERNANDO HENRIQUE MINELI

ADVOGADO : OSVALDO TERUYA

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

F. 171: Anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se o novo defensor do apelante para que, no prazo legal, apresente as 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, 25 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00046 HABEAS CORPUS Nº 0001614-69.2010.403.0000/SP

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 : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CO-REU : ANDERSON DE SOUZA LACERDA

: LARISSA VANESSA DE JULLE RUIZ

: JORGE PAULO ZANATA

: ORLANDO TEOFILIO

: OSVALDO SEBASTIAO

: MARCOS DE MELO

No. ORIG. : 2008.61.02.002261-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O presente *habeas corpus* foi impetrado com a finalidade de se obter a determinação de oitiva da testemunha Juan Celso Urunaga Ledezma, com a expedição de carta rogatória, pedido este indeferido pela autoridade apontada como coatora nos autos da ação penal nº 2008.61.02.002261-0.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 41).

O ilustre representante ministerial manifestou-se pela extinção do presente *writ*, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária a teor do artigo 3º do Código de Processo Penal.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 44/46, dando notícia de que havia reconsiderado a decisão anteriormente proferida, determinando a expedição de Carta Rogatória para a oitiva da testemunha arrolada pela defesa Juan Celso Urunaga Ledezma.

Desse modo, diante da informação de que não mais subsiste o indeferimento do pedido de oitiva da testemunha supracitada, não havendo que se falar, portanto, em constrangimento ilegal, **julgo prejudicada** a presente impetração. Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 08 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 HABEAS CORPUS Nº 0002080-63.2010.403.0000/MS
2010.03.00.002080-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LAURA REGINA MONGE BENITES
PACIENTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 2007.60.04.001106-3 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Tendo em vista a prolação de sentença no feito originário, que condenou a paciente à pena de 03 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado e ao pagamento de 816 dias-multa, por infração ao artigo impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores deste **writ**, que perdeu objeto, nos termos da promoção ministerial de fls. 158/159.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP, e artigo 33, XII do RI desta Corte, julgo prejudicada a impetração.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. P.I.C.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00048 HABEAS CORPUS Nº 0002406-23.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FRANKTONY AMANZE ANYANWU
PACIENTE : FRANKTONY AMANZE ANYANWU
ADVOGADO : JOAO CARLOS MARTINS FALCATO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2002.61.81.000297-6 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que o paciente foi denunciado e posteriormente condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 12, *caput*, c.c. 18, I, da Lei nº 6.368/76, à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, nos termos dos artigos 33, § 2º, *a*, do Código Penal e 2º, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.072/90 (fls. 09/19).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) teve negado seu direito de recorrer em liberdade devido ao fato de ser estrangeiro, sem vínculo com o distrito da culpa e por ter informado ao Juízo sobre sua viagem ao exterior. Aduz que respondeu ao processo em liberdade, tendo comparecido a todos os atos processuais, não causando, em nenhum momento, atraso no trâmite processual, bem como tendo empreendido viagem para visita familiar à Nigéria, comunicou ao juízo acerca da realização da mesma e, assim, conforme a jurisprudência predominante uma vez que respondeu ao processo em liberdade, deve recorrer em liberdade;

b) foi injustamente condenado pelo crime de tráfico de drogas a uma pena de 9 (nove) anos e 06 (seis) meses, pena a qual já cumpriu, com ótimo comportamento carcerário, e, por ser inocente, interpôs revisão criminal.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja reconhecido o direito de apelar em liberdade, expedindo-se o contramandado de prisão e, no mérito, seja confirmada a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Observo, inicialmente, que não há que se confundir o presente caso com a situação do réu que, tendo respondido ao processo em liberdade tem assegurado o direito de apelar em liberdade, como faz parecer o impetrante.

De fato, colho dos autos que, até o momento da prolação da sentença condenatória de Primeiro Grau, nos autos principais a que se referem este *writ*, não havia sido decretada a prisão cautelar em desfavor do réu, ora paciente. Inclusive, justificou a autoridade coatora que não o tinha feito anteriormente, quando do recebimento da denúncia, porque o réu já se encontrava preso.

Contudo, por ocasião da decisão monocrática condenatória de Primeiro Grau, houve por bem o magistrado *a quo* em decretá-la, uma vez que entendeu presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar.

Da mesma maneira, entendo que estão presentes os requisitos que ensejaram o decreto da prisão, tendo esta sido fundamentada de maneira suficiente na sentença condenatória, nos seguintes termos (fls. 18/19 - Grifo nosso):

"4.3. Da prisão cautelar

No caso dos autos, tenho que existem motivos suficientes para ensejar a decretação da prisão.

Com efeito, esta só não foi decretada em caráter preventivo no presente processo porque, quando do recebimento da denúncia, encontrava-se o réu preso, cabendo salientar que o próprio cometimento do crime no interior do presídio constituiu circunstância a demonstrar que a conduta daquele traz sérios riscos à manutenção da ordem pública.

De outra parte, trata-se de réu estrangeiro, sem vinculação com o distrito da culpa, tendo o mesmo declarado, inclusive, que chegou a deixar o país depois de ser solto, de modo que também entendo necessária sua custódia como forma de garantir a aplicação da lei penal".

Não obstante, *in casu*, verifico que o juiz de primeiro grau fundamentou suficientemente o decreto de prisão, eis que, presentes os requisitos constantes do artigo 312 do CPP, conforme o expandido numa sentença substancial de 11 laudas (fls. 09/19).

Noto que o crime pelo qual está sendo o paciente processado foi cometido enquanto o mesmo se encontrava recolhido na penitenciária de Assis/SP em virtude de condenação por outro processo, ou seja, mesmo preso, ele continuou a delinquir.

Ressalto, ainda, que não foram colacionadas aos autos provas de residência fixa, circunstância que, aliada ao fato de ser estrangeiro (nigeriano), são indicativas de que teria facilidade em evadir-se do país. Tanto é que facilmente empreendeu viagem ao exterior, retornando, segundo ele, apenas "em razão do processo". Assim, justificada está a sua segregação cautelar, seja para garantia da ordem pública, seja para assegurar a aplicação da lei penal.

No sentido do expandido trago à colação o seguinte julgado deste E. Tribunal:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. CONDIÇÃO PARA APELAR. INADMISSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. REGULARIDADE.

(...)

2. É admissível que o Estado imponha o recolhimento à prisão do réu antes que transite em julgado a sentença condenatória. Mas para isso devem estar presentes os pressupostos autorizadores da prisão cautelar ou, para quem admite, da execução provisória da sentença condenatória. No caso dos autos, encontra-se presente a necessidade de garantia de aplicação da lei penal, uma vez que o paciente, segundo informou a autoridade impetrada, tem maus antecedentes, é estrangeiro sem residência fixa no País e obteve a concessão de liberdade provisória tão-somente em face do excesso de prazo para o término da instrução criminal.

3. A circunstância de o delito ter sido cometido sem violência ou grave ameaça a pessoa e o fato de o paciente ter comparecido aos atos processuais após a revogação de sua prisão preventiva, não permite afirmar que, uma vez

condenado, não irá furtar-se à aplicação da lei penal, uma vez que se trata de estrangeiro sem comprovação de vínculo com o País.

(...)

5. Ordem de habeas corpus concedida em parte para determinar o processamento da apelação interposta pelo paciente, sem prejuízo da validade da prisão preventiva decretada.

(TRF 3ª Região, HC 200603000786706, 5ª Turma, Relator Juiz André Nekatschalow, DJU 16.11.2006, p. 188 - Grifo nosso)

Aduzo, ademais, que apesar de o impetrante afirmar que o paciente viajou para a Nigéria em visita familiar e que teria informado ao Juízo impetrado sobre a realização desta viagem, não foi trazida aos autos nenhuma prova que corrobore com esta alegação.

Por fim, assevero que o juiz *a quo* não discorreu acerca do direito de recorrer em liberdade pois, a meu ver, isto seria um contrassenso, visto que na própria sentença condenatória de Primeiro Grau acabara de decretar a prisão cautelar do réu, ora paciente.

Assim, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vejo o pretendido constrangimento ilegal.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VIACAO BOLA BRANCA LTDA e outro

: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA

ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.000599-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIACÃO BOLA BRANCA LTDA e outro** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo - SP, indeferiu o pedido de liminar para que a impetrante recolhesse a contribuição ao SAT/RAT sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista na Lei nº 10.666/2003 e no Decreto nº 6957/2009.

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: **a)** que o fator possui nítido intuito de punição, desrespeitando o disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional; **b)** que a metodologia implementada pelo Conselho Nacional da Previdência Social desprestigia a isonomia e a justiça; **c)** que apresentou contestação perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência Social ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, em clara violação ao disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da tutela antecipada recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso da Agravante, implica em elevação da carga tributária em montante superior a R\$ 30.000,00.

Por outro lado, a Agravante apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a concessão da medida pleiteada, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **concedo a tutela antecipada recursal** para deferir o pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança, afastando a sujeição da impetrante à majoração do recolhimento da contribuição ao SAT/RAT decorrente da aplicação do FAT até o julgamento do presente recurso ou do mérito do mandado de segurança.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO AZEVEDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outros

: FLORISBERTO NOGUEIRA

: LUIZ ANTONIO RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : LAURA TRAUZULA DIAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.020978-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a advogada dos agravantes para que, no prazo de 48 horas, regularize a petição de **f. 02-07**, nela apondo sua assinatura.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 HABEAS CORPUS Nº 0003745-17.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO

PACIENTE : NINO ZUNINGA WILMER CLEMENTE reu preso

ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.011811-1 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Dulcineia Nascimento Zanon Terencio, em favor de Nino Zuninga Wilmer Clemente, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos, SP.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas disposições dos art. 297 e 304, ambos do Código Penal, porquanto, no dia 19 de outubro de 2009, fez uso de passaporte venezuelano falso, ao tentar embarcar em voo com destino a Bogotá.

Alega a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal porque: a) embora esteja preso desde 19 de outubro de 2009, até o momento não foi sequer designada data para realização de instrução e julgamento; b) a defesa não arrolou testemunhas e as indicadas pelo Ministério Público Federal residem da jurisdição do feito, o que afasta a necessidade de expedição de cartas precatórias; c) o prazo previsto no art. 400 do Código de Processo Penal para a realização da instrução processual encontra-se esgotado e o excesso de prazo, injustificado, não pode ser debitado à defesa.

Com base em tais alegações, pleiteia a impetrante a concessão de medida liminar que determine a imediata soltura do paciente.

É o relatório. Decido.

Nas informações prestadas às f. 31-33, a e. autoridade impetrada consignou que:

- a) a denúncia foi oferecida em 26 de novembro de 2009;
- b) a peça acusatória foi recebida em 2 de dezembro de 2009;
- c) em 3 de dezembro de 2009, foi expedida carta precatória para citação do paciente;
- d) em 7 de janeiro de 2010, foi apresentada defesa preliminar pelo paciente.
- e) a audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 3 de março de 2010.

Em contato telefônico mantido nesta data com a Secretaria da 1ª Vara Federal de Guarulhos, SP, foram obtidas as seguintes informações: a) a audiência de instrução e julgamento foi realizada na data designada (3 de março de 2010); b) naquela oportunidade, foram inquiridas as testemunhas e interrogado o paciente; c) as partes ofereceram alegações finais em audiência e os autos encontram-se conclusos para a prolação de sentença.

Pelas informações prestadas pela MM. Juíza impetrada, não se verifica nenhum desbordo dos limites da razoabilidade no trâmite processual, não se havendo falar, pois, em excesso de prazo ilegal.

Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, assim como desta Corte, é uníssona no sentido de que, para definir-se a ocorrência ou não de excesso de prazo, deve o magistrado, à luz do princípio da razoabilidade, observar as peculiaridades de cada caso, determinando a soltura do réu somente diante da demora injustificada.

Ademais, deve-se ressaltar que os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado (STJ, 145038/SC, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, j. em 29/10/2009, DJe 30/11/2009, votação unânime).

De outra parte, há que se consignar que a decisão que afastou a hipótese de absolvição sumária do paciente foi proferida no dia 11 de fevereiro de 2010 (f. 45), de sorte que, ao contrário do que afirma a impetrante, a audiência de instrução e julgamento foi realizada dentro do prazo de 60 (sessenta) dias fixado pelo art. 400 do Código de Processo Penal. De qualquer maneira, ainda que assim não fosse, releva anotar que a fase instrutória já foi encerrada, devendo-se aplicar ao caso a Súmula n.º 52, do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Súmula 52. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo."

Diante do exposto, restando evidente a inexistência de constrangimento ilegal a pesar sobre o paciente, **INDEFIRO LIMINARMENTE** a impetração.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 HABEAS CORPUS Nº 0005758-86.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : PAULO SERGIO DE SOUZA
PACIENTE : PAULO CESAR PEDROSO DE CAMARGO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00048554020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, apresente os documentos pertinentes que possibilitem a análise do pedido.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 HABEAS CORPUS Nº 0006037-72.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006037-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : THIAGO VALENTE
: ROGERS ROBSON KUHN
PACIENTE : THIAGO VALENTE reu preso
: ROGERS ROBSON KUHN reu preso
ADVOGADO : EDSON LUIZ PAGNUSSAT
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00012484520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Descrição fática: Consta da impetração que os pacientes foram presos em flagrante delito, em 24.02.2010, pela suposta prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal, por estarem transportando grande quantidade de mercadorias de origem estrangeira, consistindo em 79 (setenta e nove) notebooks e 15 (quinze) MP7 (telefone celular com várias funções), sem a devida documentação de importação. Os pacientes requereram liberdade provisória, pedidos estes que restaram indeferidos pelo magistrado de Primeiro Grau (fls. 53/55 e 60/62).

Impetrante: Aduz que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, uma vez que:

- a) a prisão preventiva não deve ser admitida antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, salvo em hipóteses excepcionais, sob pena de configurar-se em antecipação da pena;
- b) preenchem os requisitos para serem beneficiados com a liberdade provisória, são primários, possuem bons antecedentes, residência fixa, vínculo familiar e, ambos, possuem proposta de emprego lícito;
- c) não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, previstos no artigo 312 do CPP;
- d) não existem indícios de que, em liberdade, voltarão a praticar novos delitos, não havendo prova do risco à ordem pública, bem como a gravidade do crime não basta para embasar a segregação cautelar;
- e) o princípio da proporcionalidade, pois, em caso de condenação, a pena será cumprida em regime aberto ou será substituída por pena restritiva de direitos.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que se conceda liberdade provisória aos pacientes, com a consequente expedição de alvará de soltura e; no mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Entendendo estarem presentes os requisitos necessários à concessão do benefício da liberdade provisória.

No presente caso, tanto em relação ao paciente **Thiago Valente** quanto em relação a **Rogers Robson Kuhn**, as decisões de Primeiro Grau que mantiveram a custódia dos pacientes apresentaram como fundamento, basicamente, a necessidade de se garantir a ordem pública, devido à probabilidade de reiteração na prática delituosa e a não comprovação do exercício de atividade profissional lícita (fls. 53/55 e 60/62).

Entretanto, não se considerou o fato de os pacientes terem comprovado não possuírem antecedentes criminais (fls. 27/30 e 31/34), terem residência fixa (fl. 36/37), e terem apresentado declarações de ocupação lícita, no caso, propostas de emprego efetuadas por empresas devidamente constituídas (fls. 39/43 e 44/47).

A custódia preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas se devidamente amparada pelos requisitos previstos em lei.

Para se obter a liberdade provisória de paciente primário e sem maus antecedentes é preciso demonstrar concreta motivação.

A situação dos pacientes não albergam os requisitos autorizadores de eventual prisão preventiva. Há indícios suficientes de autoria e materialidade, porém, não estão presentes as condições constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Neste sentido, trago à colação julgado desta Egrégia Corte:

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - IMPUTAÇÃO DE DELITO PREVISTO NO ART. 334, § 1º, "C" E "D" DO CÓDIGO PENAL - LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA E CUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Paciente preso em flagrante delito pela prática do tipo previsto no artigo 334, § 1º, "c" e "d" do Código Penal.

2. (...)

4. A afirmação de que o paciente se dedica habitualmente ao descaminho não parece estar muito bem comprovada na fase inquisitiva. Mas também não pode ser afastada. Documentos juntados pela impetração indicam que o paciente ostenta condições subjetivas favoráveis.

5. In casu, cabível a concessão da liberdade provisória, mas sob prestação de fiança. Ressalte-se que o Direito Penal não pode mais se compadecer com fianças irrisórias, risíveis, que para nada mais servem além de desprestigiar a Justiça.

6. Ordem concedida (...).

(TRF3, HC 31464, Rel. Juiz Johansom Di Salvo, 1ª Turma, DJF3 13/06/2008)

Sendo assim, **concedo** a ordem, para que sejam estabelecidas a liberdade provisória mediante fiança aos pacientes **Thiago Valente** e **Rogers Robson Kuhn**, com condições a serem fixadas em 1º Grau de Jurisdição, expedindo-se os competentes alvarás de soltura clausulados, devendo comparecerem ao juízo sempre que requisitados.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 HABEAS CORPUS Nº 0006264-62.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : FRANCISCA ALVES PRADO

PACIENTE : CELIA MORENO LIANES reu preso

ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : CRISTIAN FARANO ROSSI
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00076261220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CÉLIA MORENO LIANES, ora custodiada, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, consistente na alegação de excesso de prazo na formação da culpa, nos autos da ação penal em que se lhe imputa a prática do delito previsto no artigo 33, combinado com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06 . (fls. 14/16)

Sustenta a impetrante a ilegalidade da custódia cautelar por excesso de prazo na formação da culpa, circunstância que enseja o relaxamento da prisão, consubstanciando constrangimento ilegal a manutenção do paciente no cárcere.

Alega que a paciente encontra-se custodiada desde 06 de julho de 2009, sem que tenha sido ultimada a instrução, apontando, inclusive, a existência da reiteração de pedidos das folhas de antecedentes dos denunciados, sem cumprimento.

Pede, liminarmente, a soltura da paciente, confirmando-se, ao final.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Não prospera a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. Isto porque a instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

No caso dos autos, embora a paciente e o corréu CRISTIAN tenham sido presos em flagrante delito no dia 06 de julho de 2009, a peça acusatória foi recebida somente em 20 de setembro de 2009. (fls. 47/48)

Do Sistema de Acompanhamento Processual de 1ª Instância e dos documentos acostados pela impetrante, infere-se que a padecente é estrangeira, razão pela qual lhe é nomeada intérprete para todos os atos processuais, além da necessidade da expedição de ofícios a diversos órgãos de identificação (fls. 167 e vº), incluindo o Consulado Geral da Espanha. (fls. 189/191)

Trata-se, pois, de atraso não decorrente de abuso imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a necessidade de se cumprir o rito estabelecido em nosso ordenamento jurídico, o que torna razoável e justificada a demora na formação da culpa, de modo a afastar, por ora, o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3383/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.028424-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ERALDO GOMES DA SILVA e outros

: SIMONE CARVALHO DE FREITAS

: VANIA SANTOS GOMES DA SILVA

: AMARILDO DE ARRUDA

: ELZA BALEJO DE CARVALHO
: LUCIA HELENA FREITAS DA SILVA SOLETO PIMENTA
ADVOGADO : ALBERTO DE MEDEIROS GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 93.00.00316-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 87/105 e 112/113, que acolheu a preliminar e declarou prescritas as parcelas anteriores a 28.02.89 e julgou procedente o pedido de reajuste concernente à aplicação do IPC de junho de 1987 (26,06%), à incorporação da URP de abril e maio de 1988 (16,19%), à incorporação da URP de fevereiro de 1989 (26,05%), incidindo os percentuais sobre todas as verbas, acrescidas de juros de 6% a. a. e correção monetária; e julgou improcedente o pedido de reposição do percentual de 84,32%, referente ao IPC de março e abril de 1990. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) houve condenação sem pedido quanto à URP de abril e maio de 1988, devendo a decisão ser anulada quanto a essa parte;
- b) o Decreto n. 2.335/87 revogou o reajuste automático de 20% de julho de 1987;
- c) a Lei n. 7.730/89 revogou validamente o aumento de fevereiro de 1989;
- d) não há retroatividade de normas, porquanto as normas dispunham sobre aumentos a serem concedidos no futuro;
- e) não há direito adquirido porque a previsão de aumento só leva à aquisição de direito quando transcorrido o mês determinado;
- f) a condenação em honorários em percentual da condenação deve ser reformada (fls. 115/118).

Não foram apresentadas contra-razões (cf. fl. 119v.).

Decido.

Sentença *ultra petita* . Redução aos limites do pedido. A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETIT . ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO EXTRA PETITA.

Tratando-se, como se trata, de sentença ultra petita, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. n. 250.255-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 18.09.01)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO. SENDO CERTO O PEDIDO, QUANTO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO, REDUZ-SE A ESTE O CONSIGNADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE DECIDIU A CAUSA, SEGUNDO AS PROVAS, SEM NECESSIDADE DE SUA ANULAÇÃO.

(STJ, REsp. n. 29.425-SP, Rel. Min. Dias Trindade, unânime, j. 01.12.92)

Servidor público. Índices. 26,06%. 06.87. Reajuste. Não há direito adquirido ao reajuste de 26,06% relativo ao IPC de 06.87 (gatilho) porque o Decreto-lei n. 2.302, de 21.11.86, foi revogado pelo Decreto-lei 2.335, de 12.06.87, que instituiu a Unidade de Referência de Preços (URP), antes do final de 06.87, de modo que havia tão-somente expectativa de direito referente à inflação anterior. Nesse sentido:

Reajuste com base na sistemática do Decreto-lei nº 2.302/86. Sua revogação pelo Decreto-lei nº 2.335/87, que instituiu a Unidade de Referência de Preço (URP) para reajuste de preços e salários. Inexistência de direito adquirido - No caso, não há sequer que se falar em direito adquirido pela circunstância de que, antes do final do mês de julho de 1987, entrou em vigor o Decreto-lei nº 2.335 que alterou o sistema de reajuste ao instituir a URP (Unidade de referência de preços), e isso porque, antes do final de junho (ocasião em que, pelo sistema anterior, se apuraria a taxa de inflação), o que havia era simplesmente uma expectativa de direito, uma vez que o gatilho do reajuste só se verificava, se fosse o caso, nessa ocasião, não antes.

- Ademais, não há direito adquirido a vencimentos de funcionários públicos, nem a reajuste jurídico instituído por lei.

(...)

(STF, Pleno, RE n. 144.756-7-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25.02.94).

Servidor público. Índices. 26,05%. 02.89. Reajuste. Não há direito adquirido ao reajuste de 26,05% correspondente à variação da Unidade de Referência de Preços (URP) de 02.89 porque o Decreto-lei n. 2.335, de 12.06.87, que concedia semelhante reajuste na forma de antecipação, foi revogado pela Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, publicada em 16.01.89, posteriormente convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, antes da aquisição do direito, havendo tão-somente expectativa deste. Nesse sentido os precedentes do Pleno do Supremo Tribunal Federal:

(...) *Funcionalismo público. Servidores públicos federais. Vencimentos. Direito adquirido. Reajuste de vencimentos do mês de fevereiro de 1989 segundo a variação da U.R.P. (Unidade de Referência de Preços) (Índice de 26,05%) (Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987). Arts. 5º, § 1º, 6º e 8º da Lei nº 7.730, de 31.01.1989. Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989. Portaria Ministerial nº 354, de 01.12.1988 (D.O. 02.12.1988).*

1. *O Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987, que dispôs sobre o congelamento de preços e aluguéis e instituiu a Unidade de Referência de Preços - U.R.P., assegurou aos trabalhadores, no art. 8º, a título de antecipação, o reajuste mensal dos salários, inclusive do salário mínimo, pensões, proventos e remuneração em geral, em proporção idêntica à respectiva variação (da U.R.P.), excetuando o mês da data-base.*

2. *Essa norma e o próprio Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987, em seu todo, ficaram revogados, com o advento da Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, depois convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989 (cf. art. 38).*

3. *A revogação ocorreu, com a publicação da M.P., no Diário Oficial de 16.01.1989, antes, portanto, do primeiro dia de fevereiro seguinte.*

4. *Se antes do primeiro dia do mês de fevereiro de 1989, os servidores públicos federais já não tinham seus vencimentos regulados pelo Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987 e por seu art. 8º, não podem invocar a sobrevivência dessa norma, para regular vencimentos do referido mês (fevereiro/1989).*

5. *O que fez o acórdão recorrido foi reconhecer a existência de direito adquirido, como decorrência dessa norma e do princípio constitucional que tutela o direito cuja aquisição se consumou.*

6. *Vale dizer, reconheceu a existência do direito adquirido, quando na verdade, havia mera expectativa, que, por força da lei nova, se frustrou.*

(...)

(STF, Pleno, RE n. 157.240-0, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 29.06.94)

(...) *REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,06%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MÊS E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória nº 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela Unidade de Referência de Preços (URP), calculada em face à variação do Índice de Preços ao Consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3º e 8º do Decreto-lei nº 2.335/87. A Lei nº 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente à aquisição do direito às parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto às parcelas devidas após 1º de novembro de 1989.*

STF, Pleno, ADIn n. 694-1, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 06.10.93)

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* acolheu a preliminar e declarou prescritas as parcelas anteriores a 28.02.89 e julgou procedente o pedido de reajuste concernente à aplicação do IPC de junho de 1987 (26,06%), à incorporação da URP de abril e maio de 1988 (16,19%), à incorporação da URP de fevereiro de 1989 (26,05%), incidindo os percentuais sobre todas as verbas, acrescidas de juros de 6% a. a. e correção monetária; e julgou improcedente o pedido de reposição do percentual de 84,32%, referente ao IPC de março e abril de 1990. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Assiste razão à União. Nada foi postulado quanto à URP de abril e maio de 1988, cujo direito restou superado pela Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal. Trata-se, portanto, de sentença *ultra petita*, a qual deve ser reduzida aos limites do pedido. Também deve ser reformada a sentença em relação aos índices de 26,06% e 26,05% referente, respectivamente à URP de julho de 1987 e de fevereiro de 1989.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para reduzir a sentença aos limites do pedido em relação à URP de abril e maio de 1988, que não foi deduzido pelos autores, e para **JULGAR IMPROCEDENTE** os reajustes referentes aos índices de 26,06% e 26,05%, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, e condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios de R\$1.000,00 (um mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.036739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONINA GONCALVES DE CASTRO e outros. e outros
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 92.00.67260-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União e por Antonina Gonçalves de Castro e outros contra a sentença de fls. 130/139 que, ao julgar parcialmente o pedido, condenou a ré a incorporar aos proventos dos autores o percentual de 16,19%, correspondente às URPs de abril e maio de 1988, compensando-se os valores já pagos, com correção monetária e juros de 1% a. m., a partir da citação. Determinou ainda que os autores, por terem decaído da maior parte dos pedidos, deverão arcar com 2/3 das custas processuais e 2/3 da verba honorária, a qual foi fixada em 10% do valor da condenação.

Postularam os autores: a) diferenças referentes às URPs de abril e maio de 1988; b) diferenças referente ao adiantamento PCCS, instituído pela Lei n. 7.686/88; c) o reposicionamento em 12 referências, nos termos da Exposição de Motivos n. 77/85; d) o percentual de 26,06% referente Plano Bresser; e) o percentual de 26,05%, referente à URP de fevereiro de 1989; f) o percentual de 84,32% referente ao Plano Collor (fls. 2/11).

Apela a União e alega, em síntese, que o Decreto-lei n. 2.425/88 é constitucional e postula a reforma dos juros para 0,5% a. m. (fls. 153/157).

Os autores apelam com os seguintes fundamentos:

a) deve ser reconhecido o direito adquirido "à percepção dos reajustes inflacionários decorrentes de junho de 1987, trimestre anterior à fevereiro de 1989 e março de 1990";

b) não há como se aplicar a Súmula n. 339 do STF em relação ao adiantamento do PCC, dado não se tratar de aumento e sim de aplicar a lei que determinou a incorporação do adiantamento;

c) as vantagens de caráter geral devem ser estendidas aos servidores inativos, portanto, deve ser reformada a sentença quanto ao reposicionamento até 12 referências (fls. 160/162).

Os autores apresentaram contrarrazões (fls. 167/169).

Decido.

Índices. URP. 7/30 de 16,19%. 04.88 e 05.88. Reajuste. STF, Súmula n. 671. Aplicabilidade. A controvérsia sobre o direito ao reajuste pela URP relativamente a abril e maio de 1988 restou superada pelo advento da Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal: "Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento".

Servidor público. Índices. 26,06%. 06.87. Reajuste. Não há direito adquirido ao reajuste de 26,06% relativo ao IPC de 06.87 (gatilho) porque o Decreto-lei n. 2.302, de 21.11.86, foi revogado pelo Decreto-lei 2.335, de 12.06.87, que instituiu a Unidade de Referência de Preços (URP), antes do final de 06.87, de modo que havia tão-somente expectativa de direito referente à inflação anterior (STF, Pleno, RE n. 144.756-7-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25.02.94).

Índices. 26,05%. 02.89. Reajuste. Não há direito adquirido ao reajuste de 26,05% correspondente à variação da Unidade de Referência de Preços (URP) de 02.89 porque o Decreto-lei n. 2.335, de 12.06.87, que concedia semelhante reajuste na forma de antecipação, foi revogado pela Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, publicada em 16.01.89, posteriormente convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, antes da aquisição do direito, havendo tão-somente expectativa deste (STF, Pleno, RE n. 157.240-0, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 29.06.94; ADIn n. 694-1, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 06.10.93).

Índices. 84,32%. 03.90. Reajuste. Não há direito adquirido ao reajuste de 84,32 %, relativo ao IPC de 03.90, porque a Lei n. 7.830, de 28.09.89, foi revogada pela Medida Provisória n. 154, de 16.03.90, convertida na Lei n. 8.030/90, antes que se houvessem consumados os fatos idôneos à aquisição do direito ao reajuste previsto para 01.04.91 (STF, Pleno, MS n. 21.216-1, Rel. Min. Octavio Gallotti, maioria, 05.12.90, DJ 28.06.91).

Adiantamento do PCCS. Incorporação. Inexistência de direito ao restabelecimento. O chamado adiantamento de PCCS foi introduzido no direito positivo pela Lei n. 7.686/88, art. 8º, na qual se converteu a Medida Provisória n. 20/88:

Art. 8º. O adiantamento pecuniário concedido, em janeiro de 1988, aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social, do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, do Instituto Nacional de Previdência Social e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, continuará a ser pago àqueles servidores que a ele façam jus na data da vigência desta Lei, considerando os valores nominais percebidos em janeiro de 1988.

§ 1º A partir do mês de novembro de 1988, o adiantamento pecuniário será reajustado nos termos do art. 8º do Decreto-lei n. 2.335/87, após a aplicação da antecipação salarial a que se refere o art. 1º desta Lei.

§ 2º O adiantamento pecuniário incorpora-se aos proventos de aposentadoria.

§ 3º Ao adiantamento pecuniário aplica-se o disposto no parágrafo único, itens I e II, do artigo anterior.

Explica-se a redação desse dispositivo legal pela circunstância de que, em virtude de movimento grevista, em face da inércia do Poder Executivo em encaminhar o projeto de lei relativo à reestruturação administrativa das instituições da Previdência Social e novo Plano de Carreira, Cargos e Salários no prazo de 180 (cento e oitenta) dias (Lei n. 7.604/87, art. 9º), a Administração passou a pagar, primeiramente a título de empréstimo patronal e depois como adiantamento de PCCS, o equivalente a 100% (cem por cento) dos vencimentos dos servidores.

Assim, somente com o advento do dispositivo anteriormente transcrito é que se introduziu no direito positivo a verba em testilha.

Posteriormente, a Lei n. 8.460/92, art. 4º, dispôs o seguinte:

Art. 4º. Ficam incorporadas aos vencimentos dos servidores civis as vantagens seguintes:

(...)

II - adiantamento pecuniário (Lei n. 7.686, de 2 de dezembro de 1988).

As partes divergem quanto à interpretação desse dispositivo legal. De um lado, sustenta-se que incorporação significa a manutenção da parcela sob rubrica própria, no valor anterior, ao lado do padrão. De outro, objeta-se que a antecipação não acarreta direito adquirido e, portanto, não mais subsiste ao depois da vigência desse dispositivo, incorporado ao valor dos vencimentos.

A interpretação que parece correta é a de que a incorporação do adiantamento pecuniário aos vencimentos implica a supressão dessa rubrica autônoma. Não subsiste mais essa parcela específica, sob um determinado percentual dos vencimentos do servidor.

Os arts. 40 e 41 da Lei n. 8.112/90 rezam:

Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Parágrafo único. Nenhum servidor receberá, a título de vencimento, importância inferior ao salário mínimo.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

Percebe-se que a lei faz distinção entre vencimentos e remuneração. Esta compreende aqueles, não o contrário.

O art. 4º, II, da Lei n. 8.460/92 determinou a incorporação do adiantamento aos vencimentos, isto é, àquele valor fixado em lei como retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público.

Em última linha, o adiantamento passou a fazer parte integrante do padrão de remuneração do cargo efetivamente ocupado pelo servidor, não podendo ser mais pago sob rubrica própria.

Isso somente seria viável se o dispositivo determinasse a sua permanência como integrante da remuneração do servidor, a qual compreende diversas parcelas pagas por títulos diferenciados. Seu restabelecimento, sob a forma de rubrica autônoma, como requerido na inicial, implicaria pagamento em duplicidade, expressamente vedado pelo art. 37, XIV, da Constituição da República.

Sustenta-se que a Lei n. 8.460/92, quando pretendeu extinguir determinada gratificação, assim dispôs expressamente, como se vê do seu art. 28, *caput*.

Efetivamente, o art. 4º não extinguiu a antecipação, apenas tornou-a parte integrante dos vencimentos dos servidores. Tivesse extinto, haveria diminuição da remuneração dos servidores, o que não sucedeu.

Dáí não prosperar a alegação de ofensa ao direito adquirido. O valor correspondente à antecipação não deixou de ser pago aos servidores, apenas foi incorporado aos vencimentos.

Além disso, por sua própria natureza, a antecipação é predestinada a ser incorporada aos vencimentos, dos quais, por isso mesmo, é antecipação. A norma jurídica que a prevê não assegura um direito subjetivo que seja infenso à superveniência de legislação que acomode o seu respectivo valor à nova realidade remuneratória do servidor. Nesse sentido consolidou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente (precedentes).

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos (precedentes).

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Recurso desprovido.

(STJ, REsp n. 371.110., Rel. Min. Félix Fischer, j. 28.05.02)

Não resiste a objeção de ofensa ao princípio da isonomia. A circunstância de que determinados servidores obtiveram provimento jurisdicional de qualquer modo a eles favorável não impõe à Administração que transcenda, para os demais, os efeitos do julgado.

Também não tem pertinência a invocação da Súmula Administrativa n. 2, de 27.08.97, da Advocacia Geral da União, cujo teor é o seguinte:

Não se recorrerá da decisão judicial que reconhecer o direito de reajuste, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 2.355, de 12 de junho de 1987, ao adiantamento pecuniário concedido em janeiro de 1988 aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social e dos extintos Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, por conta do Plano de Cargos e Salários (PCCS).

Referida súmula dispensa a interposição de recurso contra decisão que reconheça o direito ao adiantamento do Plano de Cargos e Salários (PCCS). Não se pode confundir o direito ao reajuste com o seu restabelecimento, sob título específico, em virtude da incorporação do próprio adiantamento aos vencimentos dos servidores.

Servidor Público. Exposição de Motivos n. 77/85. 12 referências. Acréscimo de 5%. DASP. Improcedência. O instituto da progressão funcional referido no art. 6º, da Lei n. 5.645, de 10.12.70, que estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, foi regulamentado pelos Decretos n. 84.669, de 29.04.80, e n. 89.310, de 19.01.84:

Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

A Presidência da República, mediante a Exposição de Motivos n. 77/85, publicado no Diário Oficial da União de 13.03.85, estendeu aos servidores regidos pela Lei n. 5.645/70 o reposicionamento concedido aos servidores civis dos ministérios militares:

Exposição de Motivos.

Nº 77, de 22 de fevereiro de 1985. Proposta de extensão aos servidores integrantes do Plano de Classificação de Cargos das medidas de reposicionamento em referências de vencimentos e salários, já adotadas com relação aos servidores civis dos Ministérios Militares. Aprovo. Em 12.03.85.

O Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), por sua vez, explicitou no Ofício Circular n. 08, de 14.03.85, como proceder à extensão:

2. A fim de proceder à extensão de que se trata aos servidores desse Órgão, de maneira uniforme, recomendamos sejam observados, nos seus estritos termos, os seguintes critérios aplicados pelo Ministério da Aeronáutica:

a - a observância da lotação deste Ministério, adotando-se os percentuais estabelecidos no artigo 23 do Decreto n. 84.669, de 29 de abril de 1980, alterado pelo Decreto n. 89.310, de 19 de janeiro de 1984;

b - movimentação de todos os servidores ocupantes das classes especiais para a última referência da mesma classe;

c - preenchimento de todos os claros de lotação de cima para baixo, a partir dos que sobrerrestarem na classe especial, observada a ordem de precedência dos ocupantes das classes intermediárias e iniciais. Atingido o limite de lotação de uma classe, o servidor que se seguir na movimentação será posicionado na referência final da classe para que for movimentado, assim se procedendo até o final;

d - não será movimentado para classe que exija formação especial, o servidor que não preencha os requisitos estabelecidos (NM-1005 e NM-1006)

e - nas categorias funcionais de uma só classe o reposicionamento far-se-á para a referência final da classe;

f - ocorrendo a necessidade de desempate, para fins de movimentação de uma classe para outra superior, terá preferência o servidor mais antigo na classe, para tanto, considerando-se as datas de progressão ou de inclusão no novo Plano de Classificação de Cargos. Persistindo o empate, terá preferência o servidor de mais tempo de serviço na Categoria Funcional e, em seguida, o de maior tempo de serviço no Ministério;

g - o reposicionamento ficará limitado a 12 (doze) referências acima daquela em que o servidor estiver localizado (...).

3. Em virtude de o novo posicionamento estar adstrito aos claros de lotação; as vagas destinadas a transferência ou movimentação não poderão ser utilizadas para a efetivação da medida de que se trata.

Como se constata, é improcedente o pedido de reconhecimento à progressão indiscriminada de 12 referências, ou à complementação equivalente a 5% (cinco por cento) por referência que faltar para atingir o limite das 12, conforme referido na Exposição de Motivos n. 01, de 31.01.90, pela Consultoria Geral da República, dado que o Ofício Circular n. 08, de 14.03.85, consigna que o reposicionamento é limitado a 12 referências acima daquela em que estiver localizado o servidor, atendidos outros requisitos administrativos, dentre esses, o preenchimento de todos os claros de lotação.

Nesse sentido a jurisprudência:

TRABALHISTA. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N. 77/85. REPOSICIONAMENTO DE REFERÊNCIA.

O reposicionamento de referência de que trata a exposição de motivos n. 77/85 condicionou-se ao cumprimento dos requisitos elencados no ofício-circular n. 08/85.

Não pode prosperar pleito ao reposicionamento já atendido pela autarquia recorrida.

(STJ, REsp n. 13.603-DF, Rel. Min. Claudio Santos, j. 04.05.93)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF.

I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira.

II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário

exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula.

III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos.

IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.99.013071-8, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 24.10.06).

(...) REPOSICIONAMENTO (...) EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - MOVIMENTAÇÃO EM DOZE REFERÊNCIAS - DESCABIMENTO (...)

1. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto 20.910/32, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Entendimento da Súmula 85 do STJ. 2. Como a ação foi ajuizada em 29-03-95, é de se reconhecer que estão prescritas somente as parcelas vencidas antes de 29-03-90. Rejeitada a preliminar de prescrição do direito de ação.

3. Segundo o juízo desta E. Turma, somente a partir de 13-6-97, quando foi editada a última versão da MP 1561, convertida na Lei nº 9.469, de 10-7-97, é que as sentenças desfavoráveis a autarquias e fundações públicas passaram a se submeter ao duplo grau de jurisdição.

4. O reposicionamento previsto na Exposição de Motivos nº 77/85 não pode ser concedido indiscriminadamente, até porque visou somente eliminar as distorções existentes entre as classes.

5. Conceder-se ao servidor posicionado na última referência da classe a que pertencia o beneplácito de perceber remuneração que não existe no quadro do funcionalismo, ou seja, doze referências acima da sua, consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula 339 do STF.

6. Da mesma forma, carece de supedâneo legal o reconhecimento do direito à reposição de 5% dos vencimentos pela transformação, em pecúnia, de cada reposicionamento não realizado, vez que a Exposição de Motivos nº 1/90, muito embora com a concordância do Exmo. Sr. Presidente da República, não chegou a se transformar em lei.

7. Aplicação à espécie da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

8. Preliminar rejeitada. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.031682-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14.06.04)

(...) SERVIDOR. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 77/85. REPOSICIONAMENTO. DOZE REFERÊNCIAS.

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Súmula 85 do C. Superior Tribunal de Justiça.

2. A Exposição de Motivos 77/85 estabeleceu critérios para o reposicionamento funcional, não concedendo a todos servidores um total de 12 referências, mas até 12 referências, obedecida a sua localização na respectiva carreira.

3. Não pode o Poder Judiciário reajustar vencimentos de servidores sob fundamento da isonomia (Súmula 339 do STF).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.99.062439-9, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 06.04.04)

Ademais, ao pedido deduzido incide a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal que proíbe o Poder Judiciário de conceder vantagem não prevista em lei.

Servidores públicos. Juros. 12% a. a. para ações propostas até 27.08.01. 6% a. a. para ações propostas posteriormente. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º, do Decreto-lei n. 2.322/87 (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* ao julgar parcialmente o pedido, condenou a ré a incorporar aos proventos dos autores o percentual de 16,19%, correspondente às URPs de abril e maio de 1988, compensando-se os valores já pagos, com correção monetária e juros de 1% a. m., a partir da citação. Determinou ainda que os autores, por terem decaído da maior parte dos pedidos, deverão arcar com 2/3 das custas processuais e 2/3 da verba honorária, a qual foi fixada em 10% do valor da condenação.

Deve ser parcialmente provido o recurso da União quanto à URP de abril e maio de 1988, que é devida no valor correspondente a 7/30 de 16,19%, consoante a Súmula n. 671 do Supremo Tribunal Federal. Quanto à insurgência em relação aos juros, esta não merece acolhida dado que esta ação foi proposta em 25.06.92, antes, portanto, da Medida Provisória n. 2.180-35/01.

Não merece prosperar o inconformismo dos autores, servidores aposentados, em relação aos índices de 26,06% e 26,05% referentes, respectivamente à URP de julho de 1987 e de fevereiro de 1989, ao reajuste de 84,32%, relativo ao IPC de 03.90. Tampouco em relação ao chamado adiantamento de PCCS e ao reposicionamento em 12 referências de que trata a Exposição de Motivos n. 77/85.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para reformar a sentença e determinar a incidência da URP de abril e maio de 1988, no valor correspondente a 7/30 de 16,19%, mantendo-se, no mais, a sentença proferida, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.076353-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RONILTON CARMO NATARANGEL DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.02291-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ronilton Carmo Natarangel dos Santos contra a sentença de fls. 63/65, que julgou improcedente pedido deduzido para anular a transferência do autor, como cabo, para a reserva. O autor foi condenado em custas e honorários advocatícios fixados em R\$100,00 (cem reais).

Apela o autor e alega, em síntese, que não há como a Administração alegar seu poder discricionário, pois foi ilegal e incorreu em ofensa a direito adquirido, o ato administrativo que o preteriu na promoção a 3º Sargento (fls. 67/73).

A União apresentou contrarrazões (fls. 75/80).

À minguia de regularização da representação processual, foi determinado o prosseguimento do feito, independentemente de intimação do autor (fls. 87, 89 e 98).

Decido.

Militar. Ato administrativo. Licenciamento, promoção ou avaliação. Vício ou ilegalidade. Não comprovação.

Improcedência. À minguia de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo relativo à licenciamento, promoção ou avaliação de militar, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração (STJ, AGRESP n. 645410, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16.12.08; MS n. 10475, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.05.06; TRF da 2ª Região, AC 456345, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 30.11.09; AC 332824, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 14.09.09; AC 269142, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Neto, j. 01.04.09; AC 314365, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 30.01.07; TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.049893-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10).

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* julgou improcedente pedido deduzido para anular a transferência do autor, como cabo, para a reserva.

Narra o apelante ter ingressado nas fileiras do Exército em 01.03.93 e sido licenciado em 01.09.94. Alega ter concluído Curso de Formação de Cabo em 07.01.94. Após, indicado para frequentar o Curso de Formação de Sargento Temporário, em maio de 1994, seu tempo de serviço foi prorrogado por mais seis meses. Foi aprovado no curso, no entanto, apesar de parecer favorável do comandante, não foi promovido a Sargento, tendo sido preterido por outro candidato com classificação inferior (fls. 2/6).

Não assiste razão ao apelante. Malgrado alegue ilegalidade do ato administrativo que promoveu candidato com classificação inferior, seu inconformismo não logrou demonstrar qualquer ilegalidade no ato de seu licenciamento. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração. Com efeito, por tratar-se de militar convocado para o serviço no Exército em caráter transitório, seu licenciamento se submete ao disposto no Estatuto dos Militares, Lei n. 6.880/80, que trata, entre outras situações, da conveniência, estabilidade, prorrogação e limite máximo de efetivo serviço dos militares.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.022931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO RIBEIRO
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.041775-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 60/62, proferida em ação ordinária, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido pelo autor para ser provisoriamente agregado na graduação de soldado engajado, percebendo o soldo respectivo, até o final da decisão na qual pretende sua reforma na graduação de sargento.

Alega a recorrente, em síntese, que o evento danoso ocorreu em junho de 1994 e a ação foi ajuizada em agosto de 1999, prescrito, portanto, o direito do autor. Deduz também que não se encontram presentes os pressupostos de incidência do art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/18).

Foi determinada a suspensão do agravo de instrumento e o pedido de efeito suspensivo deixou de ser apreciado, tendo em vista vedação contida no art. 1º da Lei n. 9.494/97 (fls. 74/75).

Manifestou a agravante seu interesse no prosseguimento do agravo (fls. 84 e 88).

O agrado deixou de apresentar resposta (cf. fls. 83, 91 e 93).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.

Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser atacada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária. (...)

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.

- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida

- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados. (...)

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos.

No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *fumus boni iuris* (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271). (...)

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Re. Des. Fed. Johanson de Salvo, j.17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido pelo autor para ser provisoriamente agregado na graduação de soldado engajado, percebendo o soldo respectivo, até o final da decisão na qual pretende sua reforma na graduação de sargento.

Insta registrar que a decisão recorrida consigna que 'o nexo de causalidade entre o acidente e a perda da capacidade auditiva deverá ser apurado oportunamente, mediante exame pericial, observando-se que o autor sofreu lesão no ombro direito e os registros de fls. 74 apontam diminuição da audição no ouvido esquerdo" (fl. 61). Também há notícias sobre a realização de exame pericial (fl. 84).

Com efeito, a questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, merecem ser acolhidas as alegações da recorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pela União, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão que determinou à agravante para agregar provisoriamente o autor na graduação de soldado engajado.

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, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019607-43.2001.403.0000/SP

2001.03.00.019607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
AGRAVADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.017413-1 12 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD contra a decisão de fls. 30/32, que indeferiu antecipação de tutela requerida para o restabelecimento, nos vencimentos dos servidores públicos federais substituídos, do índice de 10,87%.

O Desembargador Federal Fábio Prieto indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fl. 35).

A agravada apresentou resposta (fls. 44/55).

Em consulta ao sistema informatizado Tribunal verifica-se que, em 29.01.10, foi negado provimento à apelação interposta pelo SINTRAJUD contra a sentença de improcedência proferida nos autos originários (CPC, art. 557).

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.028874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARLY JOB DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.050296-8 24 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 17, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de ser contado em dobro, para fins de aposentadoria, licenças-prêmios não usufruídas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Desembargador Federal Fábio Prieto (fls. 77/78).

A agravada apresentou resposta (fls. 86/88).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 96/97).

Nos autos da Apelação Cível n. 1999.61.00.050296-8, proferi decisão cujo final transcrevo:

Do caso dos autos. O Juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança deduzida pela impetrante, Marly Job de Oliveira, Auditora Fiscal da Receita Federal, visando o reconhecimento do direito de ter computado em dobro, como tempo de serviço, licenças-prêmios não gozadas.

Comprovou a impetrante o direito de ter contado em dobro, para fins de aposentadoria, licenças-prêmios por assiduidade, tendo em vista os períodos aquisitivos completados: de 05.12.75 a 02.12.80, 03.12.80 a 01.12.85, 02.12.85 a 30.11.90 e 01.12.90 a 29.11.95 (fl. 109).

Não assiste razão à União. Não obstante o § 10º do art. 40 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, disponha que lei não mais poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício, a jurisprudência tem reconhecido o direito à contagem em dobro, para fins de aposentadoria, da licença-prêmio por assiduidade não gozada, cujo período aquisitivo tenha sido concluído antes da Emenda Constitucional n. 20/98.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do Agravo de Instrumento n. 2001.03.00.028874-5.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

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, 26 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.029294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.007925-0 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 77, bem como a informação constante nas fls. 84, intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.029494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ISABEL CAMARGO THEODORO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.021917-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 45/46, que deferiu antecipação de tutela para "autorizar o ator a permanecer trabalhando no local para o qual foi cedido (TRT da 15ª Região - São José do Rio Preto/SP), até final decisão de mérito.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 49).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando procedente o pedido inicial. A União interpôs apelação, que se encontra pendente de julgamento.

Ante o exposto, esclareça a União sobre o interesse no prosseguimento do agravo de instrumento.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032665-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE CARLOS FERREIRA DO AMARAL
ADVOGADO : ARISVANDER DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2001.60.00.000500-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a sentença de fls. 56/60, na parte em que o MM. Juiz *a quo* antecipou os efeitos da tutela para determinar o pagamento ao agravado de parcelas em atraso de substituições do Diretor Administrativo, bem como para determinar que em caso de substituições futuras, a retribuição seja paga na folha do respectivo mês.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ausência dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;
 - b) vedação de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública (Lei n. 9.494/97);
 - c) presença dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil.
- O Desembargador Federal Fábio Prieto deferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 63/64).
O agravado não apresentou resposta (fl. 77).

Decido.

Cabimento de apelação contra sentença em que se antecipa ou confirma tutela jurisdicional. O Código de Processo Civil relaciona os atos do juiz à sistemática recursal. Contra a sentença, diz o art. 513, caberá apelação. Esse é, portanto, o recurso cabível contra o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, como é definida a sentença no art. 162, § 1.º, do Código. Pouco releva para efeitos recursais o conteúdo da decisão, sejam quais forem as questões resolvidas, incidentais ou de mérito. Dentre as questões incidentes que podem eventualmente ser decididas na sentença encontra-se também o pedido de antecipação da tutela (CPC, art. 273). Mas a solução dessa questão, a exemplo do que sucede com toda matéria incidental, não afeta a sistemática recursal, consoante os precedentes abaixo indicados deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecuráveis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 663.292-CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 08.03.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirrecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA n. 517.887, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 27.10.05).

A sentença sujeita-se à apelação (CPC, art. 513), independentemente do seu conteúdo, o qual não afeta o sistema recursal estabelecido pelo Código de Processo Civil. Concedida antecipação da tutela na sentença, o ordenamento prescreve apelação contra esse ato jurisdicional, oferecendo à parte os meios adequados para suscitar eventual alegação de dano ou risco provocados pelo ato recorrido.

Do caso dos autos. A antecipação da tutela foi concedida pelo MM. Juiz *a quo* ao proferir sentença que julgou procedente o pedido inicial deduzido pelo agravado (fls. 56/60, ES. Fl. 60), razão pela qual o agravo de instrumento não é o recurso adequado para sua impugnação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia para os Autos n. 2001.60.00.000500-1.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033587-57.2001.403.0000/SP
2001.03.00.033587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARTHA HADDAD ESTEVES MARTINS e outros
: LUCIANO ESTEVES MARTINS
: MARCIO ESTEVES MARTINS incapaz
ADVOGADO : EDEGAR SEBASTIAO TOMAZINI
PARTE RE' : JOSE LOUREIRO JUNIOR espolio e outros
: MARIA VIRGILIA SALGADO LOUREIRO
CODINOME : MARIA AMELIA SALGADO LOUREIRO
PARTE RE' : CASINO SAO VICENTE ILHA PORCHAT LTDA0
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.04.002303-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 33/35 que, sob o fundamento de inexistência de interesse da recorrente na ação de usucapião de imóvel situado na Ilha Porchat, em São Vicente (SP), determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a área usucapienda localiza-se em ilha marítima, o que configura a propriedade e o interesse da União (CR, art. 20, IV, DL n. 9.760/46, art. 1º e seguintes),
 - b) a União é titular presumível das terras do País, uma vez que pertenciam à Coroa Portuguesa, ao Império do Brasil e, com o advento da República, à União;
 - c) as ilhas marítimas não foram cedidas aos Estados nem a particulares (no caso dos autos);
 - d) os agravados não possuem título legítimo, o que invalida a cadeia sucessória (fls. 2/14).
- O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Desembargador Federal Fábio Prieto (fl. 70).
Os agravados apresentaram resposta (fls. 76/83).
O Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 119/121).

Decido.

Competência. Usucapião. São Vicente. Justiça do Estado. Compete à Justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel localizado na Ilha Porchat, em São Vicente (SP), conforme precedente deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO - IMOÓVEL SITUADO NA ILHA COSTEIRA - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL.

1. A simples alegação, por parte da União Federal, de que o imóvel usucapiendo situa-se no interior de ilha costeira, não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, sendo necessário demonstrar, de forma mais concreta, seu domínio sobre o imóvel.

2. Os agravados, no ajuizamento da ação, comprovaram, por meio da documentação acostada, que referido loteamento foi autorizado pela Prefeitura Municipal de São Vicente há mais de 50 (cinquenta) anos, datando de 1952 (mil novecentos e cinquenta e dois) o compromisso de compra e venda do imóvel usucapiendo, averbado no 3º Cartório de Registro Imobiliário de Santos, firmado entre Cassino São Vicente Ilha Porchat e Corrado Pesci e Ada Segre Pesci, que, por sua vez, cederam, em 1971 (mil novecentos e setenta e um) seus direitos a Gilberto Esteves Martins, marido e pai dos agravados.

3. A lavratura do registro de transmissão conduz à conclusão de que não há restrição sobre a área por gozar de presunção de legalidade.

4. Assim, as provas produzidas pelas partes na ação militam a favor do reconhecimento de que o imóvel usucapiendo pertence a particular.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2001.03.00.028436-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 29.05.07)

A simples alegação de que o imóvel usucapiendo localiza-se em ilha costeira não permite afirmar a competência da Justiça Federal, sendo necessário demonstrar o domínio da União.

Do caso dos autos. Em junho de 1999, Martha Haddad Esteves Martins, Luciano Esteves Martins e Márcio Esteves Martins ajuizaram ação de usucapião, distribuída ao MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São Vicente. Afirmam os autores que, em 10.11.71, Maria Virgília Salgado Loureiro prometeu ceder e transferir a Gilberto Esteves Martins (do qual os autores são herdeiros), o lote n. 76 do Loteamento Ilha Porchat, em São Vicente (SP), com área de 545 m2 (fls. 15/20).

Intimada, a União manifestou interesse no feito, aduzindo que de acordo com declaração da Gerência Regional do Patrimônio da União em São Paulo, o imóvel abrangeria terreno de marinha em ilha marítima, razão pela qual se trataria de bem indisponível de seu domínio, nos termos do art. 20, IV e VII, da Constituição da República, e art. 1º do Decreto-lei n. 9.760/46 (fls. 27/29).

Em face da manifestação de interesse da União, o MM. Juiz de Direito declinou da competência (fl. 32), sendo os autos redistribuídos ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos.

O MM. Juiz Federal excluiu a União da lide, considerando que ela não teria demonstrado a existência de relação jurídica de direito material de que seria titular e que poderia vir a ser afetada pelo resultado da lide, não se justificando a manifestação formal, de velho hábito (fls. 33/35).

Não merece reparo a decisão do MM. Juiz Federal, considerando-se que a União limita-se a afirmar que seria titular do imóvel usucapiendo, por se localizar em ilha costeira, sem juntar aos autos documentos que comprovem seu domínio. Nesse sentido, confira-se a manifestação do Ministério Público Federal:

(...)

Não demonstra a agravante a existência de relação jurídica de direito material de que é titular em relação ao bem, alegando genericamente que por estar o bem objeto da demanda situado em ilha costeira ou marítima.

Está demonstrado nos autos, pelos documentos de fls. 88/89 e 107/108, que a área usucapienda está situada em terreno urbanizado, fazendo parte da cidade de São Vicente, existindo inclusive edificações sobre a dita área, construída mediante ciência e intervenção dos Poderes Públicos (fls 106/107). Dos documentos que acompanham as contra-razões extrai-se ainda a informação de que a área é ocupada por particulares, com assentamentos nos registros imobiliários da localidade, há mais de 40 anos.

Desse modo, nos termos do artigo. 20, inciso IV, c.c. artigo 26, inciso II, ambos da Constituição Federal, p bem usucapiendo não integra os bens de propriedade da União, eis que apesar de localizado em ilha marítima costeira, pertence a particulares de longa data (...). (fls. 119/121)

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, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.18.001161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO NICOLAU NADER (= ou > de 65 anos) e outros
: AUGUSTO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
: AFONSO LUIZ FERREIRA (= ou > de 65 anos)
: AGENOR DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
: ALCINA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: ANTONIO ADAO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: BENEDITO MOLINARI (= ou > de 65 anos)
: BENEDITO MIRANDA FILHO (= ou > de 65 anos)
: BENEDITO ANTONIO ALVES (= ou > de 65 anos)
: CAROLINA FERREIRA DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE SERAPHIM JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento objetivando a incorporação aos vencimentos dos autores, servidores públicos militares aposentados e pensionistas, do reajuste de 21,86%, correspondente a inflação do período de janeiro/1995 a janeiro/2001, julgou improcedente o pedido. Alegam os apelantes que houve redução salarial causada pela inflação, e a inércia do Poder Executivo em dar cumprimento ao que prescreve o art. 37, incisos X e XV, tem lhes causado prejuízos. Sustentam que apesar do art. 37, X, da CF, estabelecer que o aumento dos servidores públicos depende de lei específica, "a previsão da revisão anual não pode ser ignorada" e "a omissão pode e deve ser suprida pelo Poder Judiciário". Requer a concessão do reajuste. Contrarrazões da União nas fls. 122-127, pugnando pelo não provimento do recurso.

DECIDO.

Requerem os apelantes o pagamento do percentual de 21,86%, referente ao índice inflacionário do período em que deixaram de ter reajuste salarial.

O artigo 37, X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, dispõe que:

"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;"

Como se vê, apesar da Constituição da República assegurar expressamente ao servidor público uma revisão geral e anual da sua remuneração, faz referência à necessidade de lei específica para sua efetivação.

A norma, portanto, para ter eficácia, depende de regulamentação legal, cuja iniciativa, de acordo com o artigo 61, § 1º, II, "a", da Constituição Federal, pertence ao chefe do Poder Executivo.

Ocorre que, diante da ausência de lei, não pode o Poder Judiciário reajustar os salários dos servidores públicos, determinando a aplicação de índices inflacionários divulgados pelo governo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Esse entendimento, cabe referir, não destoia da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já sumulada no verbete nº 339, que dispõe:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Merece registro, ainda, que apesar do Supremo Tribunal Federal já ter reconhecido a mora legislativa do chefe do executivo, explicitou, no julgamento do RE-AgR nº 553947/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa (DJ de 07.12.2007, p. 92), que *"não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça"*.

Confirma-se, também, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão tratada nos autos: **ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DE VENCIMENTOS PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O art. 37, X, da Constituição Federal determina que a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.

2. *"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."* (Súmula 339/STF)

3. *Hipótese em que os recorrentes, Delegados da Polícia Civil do Estado do Paraná, buscam reposição salarial pelo índice de inflação verificado no período em que ficaram sem reajuste de seus vencimentos.*

4. *Recurso ordinário conhecido e improvido.*

(STJ, ROMS - 17278, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 24.04.2006, p. 00413)

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. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.18.001163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JANDYRA ESPEDITA DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros

: JOAO NORBERTO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

: JOAQUIM TOMAZ DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

: JOAQUIM PINHO DA SILVA FILHO (= ou > de 65 anos)

: JANDIRA DOTA EVANGELISTA (= ou > de 65 anos)

: JONAS CAETANO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

: JORGE CIPRIANO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

: JOSE FARIA LOPES (= ou > de 65 anos)

: JOSE OSMAR D'AMICO (= ou > de 65 anos)

: JOAO DA SILVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE SERAPHIM JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento objetivando a incorporação aos vencimentos dos autores, servidores públicos militares aposentados e pensionistas, do reajuste de 21,86%, correspondente a inflação do período de janeiro/1995 a janeiro/2001, julgou improcedente o pedido. Alegam os apelantes que houve redução salarial causada pela inflação, e a inércia do Poder Executivo em dar cumprimento ao que prescreve o art. 37, incisos X e XV, tem lhes causado prejuízos. Sustentam que apesar do art. 37, X, da CF, estabelecer que o aumento dos servidores públicos depende de lei específica, *"a previsão da revisão anual não pode ser ignorada"* e *"a omissão pode e deve ser suprida pelo Poder Judiciário"*. Requer a concessão do reajuste. Contrarrazões da União nas fls. 123-1287, pugnando pelo não provimento do recurso.

DECIDO.

Requerem os apelantes o pagamento do percentual de 21,86%, referente ao índice inflacionário do período em que deixaram de ter reajuste salarial.

O artigo 37, X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, dispõe que:

"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;"

Como se vê, apesar da Constituição da República assegurar expressamente ao servidor público uma revisão geral e anual da sua remuneração, faz referência à necessidade de lei específica para sua efetivação.

A norma, portanto, para ter eficácia, depende de regulamentação legal, cuja iniciativa, de acordo com o artigo 61, § 1º, II, "a", da Constituição Federal, pertence ao chefe do Poder Executivo.

Ocorre que, diante da ausência de lei, não pode o Poder Judiciário reajustar os salários dos servidores públicos, determinando a aplicação de índices inflacionários divulgados pelo governo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Esse entendimento, cabe referir, não destoa da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já sumulada no verbete nº 339, que dispõe:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Merece registro, ainda, que apesar do Supremo Tribunal Federal já ter reconhecido a mora legislativa do chefe do executivo, explicitou, no julgamento do RE-AgR nº 553947/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa (DJ de 07.12.2007, p. 92), que *"não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça"*.

Confira-se, também, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão tratada nos autos: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DE VENCIMENTOS PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O art. 37, X, da Constituição Federal determina que a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.

2. "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." (Súmula 339/STF)

3. Hipótese em que os recorrentes, Delegados da Polícia Civil do Estado do Paraná, buscam reposição salarial pelo índice de inflação verificado no período em que ficaram sem reajuste de seus vencimentos.

4. Recurso ordinário conhecido e improvido.

(STJ, ROMS - 17278, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 24.04.2006, p. 00413)

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. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.18.001168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : WANDERLEY DOS SANTOS BARBOSA e outros
: VICENTE LOURENCO DOS REIS
: SEVERINO INACIO DA SILVA
: MARIA AUXILIADORA DE OLIVEIRA
: SEBASTIAO ELIAS DOS SANTOS
: MARIA ISA DE JESUS TEIXEIRA
: THEREZINHA DA SILVA
: VANIA LUCIA DE OLIVEIRA
: BENEDITA MACHADO DOS SANTOS SANTANA
ADVOGADO : JOSE SERAPHIM JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento objetivando a incorporação aos vencimentos dos autores, servidores públicos militares aposentados e pensionistas, do reajuste de 21,86%, correspondente a inflação do período em que não tiveram aumento salarial, julgou improcedente o pedido. Alegam os apelantes que houve redução salarial causada pela inflação, e a inércia do Poder Executivo em dar cumprimento ao que prescreve o art. 37, incisos X e XV, tem lhes causado prejuízos. Sustentam que apesar do art. 37, X, da CF, estabelecer que o aumento dos servidores públicos depende de lei específica, *"a previsão da revisão anual não pode ser ignorada"* e *"a omissão pode e deve ser suprida pelo Poder Judiciário"*. Requer a concessão do reajuste. Contrarrazões da União nas fls. 122-127, pugnando pelo não provimento do recurso.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo regular prosseguimento do feito (fls. 131-137).

DECIDO.

Requerem os apelantes o pagamento do percentual de 21,86%, referente ao índice inflacionário do período em que deixaram de ter reajuste salarial.

O artigo 37, X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, dispõe que:

"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;"

Como se vê, apesar da Constituição da República assegurar expressamente ao servidor público uma revisão geral e anual da sua remuneração, faz referência à necessidade de lei específica para sua efetivação.

A norma, portanto, para ter eficácia, depende de regulamentação legal, cuja iniciativa, de acordo com o artigo 61, § 1º, II, "a", da Constituição Federal, pertence ao chefe do Poder Executivo.

Ocorre que, diante da ausência de lei, não pode o Poder Judiciário reajustar os salários dos servidores públicos, determinando a aplicação de índices inflacionários divulgados pelo governo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Esse entendimento, cabe referir, não destoa da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já sumulada no verbete nº 339, que dispõe:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Merece registro, ainda, que apesar do Supremo Tribunal Federal já ter reconhecido a mora legislativa do chefe do executivo, explicitou, no julgamento do RE-AgR nº 553947/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa (DJ de 07.12.2007, p. 92), que *"não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça"*.

Confira-se, também, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão tratada nos autos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DE VENCIMENTOS PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O art. 37, X, da Constituição Federal determina que a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.

2. *"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."* (Súmula 339/STF)

3. Hipótese em que os recorrentes, Delegados da Polícia Civil do Estado do Paraná, buscam reposição salarial pelo índice de inflação verificado no período em que ficaram sem reajuste de seus vencimentos.

4. Recurso ordinário conhecido e improvido.

(STJ, ROMS - 17278, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 24.04.2006, p. 00413)

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. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015151-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE LUCIO DE LIMA
ADVOGADO : GUISELA THALER MARTINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2002.60.00.000216-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 22/23, que deferiu liminar em ação cautelar, para suspender descontos mensais efetuados nos proventos do recorrido, cujos valores foram pagos a título de indenização de transporte.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, tendo em vista a existência de dúvidas acerca do valor correto a ser pago, à vista da mudança de residência concretizada para Campo Grande-MS (fl. 55).

Sem contraminuta do agravado (fl. 65).

Nesta data proferi decisão nos autos da Apelação Cível n. 2002.60.00.000216-8, cujo dispositivo final transcrevo: *Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para fazer constar que o a indenização de transporte é devida da última unidade militar para Corumbá-MS, efetuando-se eventuais compensações à vista da liminar concedida, mantendo-se no mais a sentença proferida, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.*

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, 24 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DUARTE
ADVOGADO : HOMAR CAIS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.004593-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Duarte contra as decisões de fls. 37 e 40, que indeferiram a oitiva de 2 (duas) testemunhas em substituição de testemunha falecida.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante ajuizou ação de rito ordinário para condenação da União à alteração de valor de aposentadoria, com o pagamento de diferenças decorrentes;
- b) o agravante requereu a realização de prova testemunhal e apresentou rol de testemunhas;
- c) em face do falecimento de uma das testemunhas, o agravante arrolou outras 2 (duas), em substituição;

- d) com fundamento no art. 408 do Código de Processo Civil, o MM. Juiz *a quo* considerou que a substituição poderia ser por apenas 1 (uma) testemunha;
- e) a apresentação do rol de testemunhas não acarreta preclusão consumativa, uma vez que até 5 (cinco) dias antes da audiência a parte poderá substituir ou indicar novas testemunhas;
- f) o conhecimento de uma das testemunhas é diverso do conhecimento da outra, razão pela qual a questão não se resolve em simples cálculo aritmético (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Desembargador Federal Fábio Prieto (fls. 45/46).

A União apresentou resposta (fls. 57/60) e interpôs agravo regimental (fls. 62/65).

Decido.

Substituição de testemunha: A substituição de testemunhas é livre, desde que realizada no prazo de 10 (dez) dias antes da audiência (cinco dias na redação anterior à Lei n. 10.358/01), consoante anota Theotonio Negrão:

O advérbio 'só' deve ser entendido em termos: a substituição é livre, se feita pelo menos cinco dias antes da audiência (RT 522/83, RJTJESP 55/115), mesmo fora dos casos mencionados no art. 408 do CPC (RT 579/123). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 530, nota 1 ao art. 408).

Do caso dos autos. Em face do falecimento de testemunha, o agravante requereu sua substituição por outras duas. O MM. Juiz *a quo* deferiu a substituição por apenas uma, considerando que o rol já fora oferecido e a substituição somente poderia ocorrer nas hipóteses do art. 408 do Código de Processo Civil (fls. 37 e 40).

Tendo em vista que a parte pode substituir as testemunhas arroladas, desde que observado o prazo do art. 407 do Código de Processo Civil, dever ser deferida a substituição requerida pelo agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e, em consequência, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental.

Traslade-se cópia da decisão para os Autos n. 2000.61.00.004593-8.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.053982-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JOSE LUCIO DE LIMA

ADVOGADO : GUISELA THALER MARTINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2002.60.00.000216-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 23/29, que ampliou os efeitos da decisão que antecipou a tutela e determinou "que a União Federal, de imediato, pague ao autor, devidamente atualizada e com juros de 6% ao ano a contar da data em que passou para a inatividade, a indenização de transporte, em valores da época, correspondente ao trajeto compreendido entre a última unidade militar em que serviu e Campo Grande-MS".

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, tendo em vista a existência de dúvidas acerca do valor correto a que o recorrido faz jus (fl. 47).

Sem contraminuta do agravado (fl. 57).

Nesta data proferi decisão nos autos da Apelação Cível n. 2002.60.00.000216-8, cujo dispositivo final transcrevo:

*Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para fazer constar que o a indenização de transporte é devida da última unidade militar para Corumbá-MS, efetuando-se eventuais compensações à vista da liminar concedida, mantendo-se no mais a sentença proferida, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.*

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, 24 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.60.00.000216-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE LUCIO DE LIMA
ADVOGADO : GUISELA THALER MARTINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 140/146, que julgou procedente, em parte, o pedido e condenou a ré a pagar a indenização de transporte, nos termos do art. 58, II, da Lei n. 8.237/91. Sem condenação em custas, em razão do autor ser beneficiário da assistência judiciária. Sem condenação em honorários, em face da sucumbência recíproca.

Ao deferir o pedido de liminar para suspensão dos descontos, deduzido em ação cautelar, foi determinada e cumprida, a emenda da inicial para transformação em ação de conhecimento (fls. 37/38 e 45/55). Contra essa decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.015151-3 (fls. 79/88 e 152/153).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a sentença, ampliou os efeitos da decisão que antecipou a tutela e determinou "que a União Federal, de imediato, pague ao autor, devidamente atualizada e com juros de 6% ao ano a contar da data em que passou para a inatividade, a indenização de transporte, em valores da época, correspondente ao trajeto compreendido entre a última unidade militar em que serviu e Campo Grande-MS" (fl. 146). A União também interpôs agravo de instrumento dessa decisão (fls. 166/177).

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) tendo o autor, que residia no Rio de Janeiro, declarado que iria fixar residência em Boa Vista (RR), recebeu a indenização de transporte no valor de R\$ 22.912,68 (vinte e dois mil novecentos e doze reais e sessenta e oito centavos) (fl. 159);
- b) não tendo fixado residência no endereço declarado, o desconto representa "indenização aos cofres da União pelo desfalque que lhe causou por numerário ilicitamente recebido" (fl. 160);
- c) o autor não sofreu desconto que acarretasse valor líquido inferior a trinta por cento das "bases para desconto" (fls. 161);
- d) a real intenção do autor foi de locupletar-se às custas do Tesouro Nacional, tendo em vista não ter fixado residência em Boa Vista, fato por ele confirmado (fls. 156/163).

Foram apresentadas contra-razões às fls. 198/204.

Decido.

Militar. Indenização de Transporte. Reserva remunerada. Licença *ex officio*. Lei n. 6.880/90. Decreto n. 986/93.

Procedência. A indenização de transporte devida aos militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica foi regulamentada pelo Decreto n. 986, de 12.11.93:

Art. 1º (...)

VIII - Indenização de Transporte é a importância em dinheiro que será paga ao militar para realização, por meios próprios, do transporte de pessoal e de bagagem a que tem direito, para si, seus dependentes e um empregado doméstico, de acordo com a legislação em vigor;

(...)

Art. 3º O militar da ativa, quando movimentado por interesse do serviço, terá direito no transporte para si, seus dependentes e um empregado doméstico, compreendendo a realização de deslocamentos de pessoal e a translação da respectiva bagagem da localidade onde residir, para outra onde fixará residência, dentro do território nacional.

*§ 1º O militar obrigado a mudar de residência na mesma sede, por interesse do serviço ou *ex officio*, terá direito somente ao transporte da bagagem, exceto o automóvel ou a motocicleta.*

(...)

Art. 6º Ao militar transferido para a reserva remunerada aplicar-se-á o disposto no art. 3º, caput e § 1º, entre a OM de origem e a localidade onde vai fixar sua residência.

*Art. 7º O militar da ativa, licenciado *ex officio*, por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço, de que trata o art. 121, § 3º, "a" "e" "b" da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, terá direito ao transporte para si e seus dependentes, até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência ao ser convocado, ou para outra localidade cujo valor do transporte de pessoal e de bagagem seja menor ou equivalente.*

Art. 8º O militar, em serviço militar inicial, quando desligado da ativa, nas condições da legislação específica, terá direito ao transporte de pessoal até a localidade, dentro do território nacional, onde tinha sua residência, ao ser convocado, ou para outra localidade cujo valor do transporte de pessoal seja menor ou equivalente.

O militar da ativa, licenciado *ex officio*, por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço, e o transferido para a reserva, fazem jus à indenização de transporte:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO DO SERVIÇO MILITAR ATIVO. RETORNO AO DOMICÍLIO DE ORIGEM. RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LEI FEDERAL 6880/80 REGULAMENTADA PELO DECRETO 986/93.

I - A jurisprudência do STJ assegura ao militar da ativa licenciado por conclusão de tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço o pagamento de transporte, nos termos do artigo 121, § 3º, alíneas "a" e "b" da Lei 6880/80 regulamentada pelo Decreto 986/93.

(...)

(STJ, EDcl no REsp n. 639147, Rel. Min. Jane Silva, 29.11.07)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TRANSFERIDO PARA A RESERVA REMUNERADA. DIREITO AO RECEBIMENTO DA INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. DECRETO Nº 986/93. AFRONTA NÃO CARACTERIZADA. JULGADOS DESTA CORTE CONTRÁRIOS À PRETENSÃO DA RECORRENTE.

Esta Corte já consignou entendimento, em casos análogos, no sentido de que o militar transferido para a reserva remunerada faz jus ao recebimento da indenização relativa ao transporte pessoal e de seus dependentes, bem como o das respectivas bagagens, da localidade onde residia para outra onde fixará residência, dentro do território nacional.

(...)

(STJ, REsp n. 641389, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 27.09.05)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. TÉRMINO DO TEMPO DE SERVIÇO. DESLOCAMENTO. CUSTEIO. DECRETO Nº 986/93. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO APENAS AOS CONVOCADOS. (...)

(...)

II - O militar licenciado ex officio, por conclusão do tempo de serviço ou de estágio e por conveniência do serviço, tem direito ao recebimento de indenização de transporte para custear a realização do deslocamento de pessoal e a translação da respectiva bagagem da localidade onde residir, para outra onde fixará a residência, consoante interpretação sistemática do Decreto nº 986/93. Precedentes.

(...)

(STJ, REsp n. 759427, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06.09.05)

Contudo, se o militar deixar de fixar residência no local indicado, o valor pago a título de indenização de transporte deve ser restituído:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA RESERVA. REMUNERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA NO LOCAL INDICADO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. DESCONTOS. LIMITE DE 30% DA REMUNERAÇÃO. (...)

(...)

3 - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o desconto efetuado por conta de restituição de indenização de transporte é legal, entretanto, não deve ultrapassar 30% da remuneração do impetrante, até quitação total do débito, de acordo com a Lei nº 8.237/91. Precedentes.

(...)

AgRg no Ag 1009838 / PR, Ministra JANE SILVA, 21/08/2008

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR DA RESERVA. RESTITUIÇÃO DE REMUNERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI 8.112/90. DESCONTO. LIMITE.

I - Esta Corte tem Jurisprudência pacífica no sentido de aplicar a legislação própria do militar, e não a Lei 8.112/90.

II - O desconto efetuado por conta de restituição de indenização de transporte é legal, entretanto, não deve ultrapassar 30% da remuneração do impetrante, até quitação total do débito, de acordo com a Lei nº 8.237/91. (Precedentes).

(STJ, REsp n. 642195, Rel. Min. Felix Fischer, j. 02.06.05)

Do caso dos autos. Narra o autor que, após 31 anos de serviços prestados à Marinha do Brasil, em 26.11.97 foi transferido do serviço da ativa para reserva remunerada. Por ter optado por transferir-se do Rio de Janeiro para Boa Vista (RR), recebeu como ajuda de transferência o montante de R\$ 24.329,90 (vinte e quatro mil trezentos e vinte e nove reais e noventa centavos), em duas parcelas, em 22.01.98 e 03.02.98. Destaca, sem trazer comprovação, problemas familiares que motivaram sua desistência em transferir-se para Boa Vista, e sua opção por residir em Campo Grande-MS (sic). Alega que o Ministério da Marinha "ao constatar que o requerente não fixou domicílio no local indicado, e sim em Corumbá-MS, muito embora tivesse efetuado as comunicações devidas, sem qualquer pré aviso determinou de imediato o desconto no importe de R\$ 900,00 (novecentos reais), sobre a remuneração mensal". Comprova os descontos efetuados no total de R\$ 22.068,00 (vinte e dois mil sessenta e oito reais), no período de maio de 1999 a outubro de 2001 (cf. fls. 12/35). Ressalta fazer jus à ajuda de custo de transferência de domicílio, ainda que não no montante recebido. Aduz a ilegalidade do ato do Comandante que determinou os descontos, sem instauração de regular processo administrativo (fls. 45/55).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a sentença, ampliou os efeitos da decisão na qual tinha sido deferida a suspensão dos descontos, determinou "que a União Federal, de imediato, pague ao autor, devidamente atualizada e com juros de 6% ao ano a contar da data em que passou para a inatividade, a indenização de transporte, em valores da época, correspondente ao trajeto compreendido entre a última unidade militar em que serviu e Campo Grande-MS" (fl. 146).

Malgrado a União noticie que muitos militares ao passarem para a inatividade remunerada, deliberadamente, com o intuito de obterem indevida vantagem pessoal, falsamente informam a intenção de fixar residência em localidades distantes para fazer jus ao direito ao transporte (fls. 79/88, 93/99 e 156/163), do fato do autor ter deixado de se

apresentar ao local indicado, Boa Vista (RR), não se conclui que um ilícito teria sido cometido, à míngua de instauração de procedimento administrativo (cf. fls. 102/103).

Restou incontroverso que o autor fixou sua residência, inicialmente, em Corumbá (MS) e não como constou na sentença, em Campo Grande (MS) (cf. fls. 3, 94 e 135); que recebeu o montante de R\$ 24.329,19 (vinte e quatro mil trezentos e vinte e nove reais e dezenove centavos) a título de indenização de transporte (fl. 106) e, por não ter fixado residência em Boa Vista (RR), sofreu descontos em sua remuneração no total de R\$ 22.068,00 (vinte e dois mil sessenta e oito reais), no período de maio de 1999 a outubro de 2001 (cf. fls. 12/35).

Acrescente-se que, embora a União justifique a licitude dos descontos efetuados, consoante a Lei n. 6.880/80 e Decreto n. 986/93, como forma de indenização aos cofres da União, daí não se segue que o autor seja privado do valor da indenização de transporte a que faz jus até Corumbá-MS (cf. fls. 3, 94 e 135).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para fazer constar que o a indenização de transporte é devida da última unidade militar para Corumbá (MS), efetuando-se eventuais compensações à vista da liminar concedida, mantendo-se no mais a sentença proferida, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.015151-3 e n. 2002.03.00.053982-5.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008767-70.2002.403.6100/SP
2002.61.00.008767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CANDIDO DE SOUZA COELHO
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA COELHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por CÂNDIDO DE SOUZA COELHO contra ato do CHEFE e do AGENTE ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO DE PESSOAL ATIVO (SEPAT) DO NÚCLEO ESTADUAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, objetivando o deferimento da aposentadoria integral, a partir de 11 de março de 2002, computando-se, como especial, o tempo de serviço prestado ao INSS sob condições nocivas à saúde enquanto servidor contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, de 14 de agosto de 1974 a 12 de dezembro de 1990. Pretende, ainda, o pagamento integral das pensões devidas desde a formulação do pedido administrativo de concessão da aposentadoria, acrescido de juros e correção monetária, vez que já cumpriu os requisitos autorizadores de tal medida, como tempo de serviço, contribuição e pedágio.

Relata que formulou pedido de aposentadoria em 11 de março de 2002, mas o mesmo lhe foi negado, sob o fundamento de que não foi abrangido pelos efeitos do mandado de segurança nº 98.03.079310-1, impetrado pelo SINSPREV/SP. Entende que o indeferimento contraria o juízo de nossos tribunais superiores, violando seu direito líquido e certo de se aposentar com proventos integrais, ante seu direito à contagem, como especial, do tempo de serviço em que laborou sob condições insalubres antes de se tornar servidor estatutário, o que lhe garante o direito à obtenção do benefício a contar da data do requerimento administrativo.

A liminar foi indeferida (fls. 100/101).

Insurgindo-se, o impetrante ofereceu agravo de instrumento - processo nº 2002.03.00.026242-6 -, que foi julgado prejudicado (fl. 395).

A autoridade impetrada prestou informações, às fls. 85/86, e o Ministério Público Federal, às fls. 122/125, manifestou-se pela concessão parcial da segurança, para o fim de compelir a autoridade coatora a promover a aposentação do impetrante, considerando que a via eleita é imprópria para assegurar a pretensão relacionada com o pagamento de valores devidos por período anterior a sua propositura, os quais devem ser cobrados pelo procedimento adequado. Processado o "writ", a decisão de fls. 137/144, complementada às fls. 365/375, concedeu parcialmente a ordem, determinando aos impetrados que procedam à contagem do período de 14 de agosto de 1974 a 12 de dezembro de 1990, laborado pelo impetrante, como tempo de serviço especial, para efeito da concessão de aposentadoria por tempo de

serviço e contribuição com proventos integrais, verificadas as demais condições de regularidade da questão administrativa pela autoridade competente.

Houve remessa oficial.

Inconformado, o impetrante recorre, pelas razões de fls. 400/405, pedindo a prestação integral da jurisdição, com o reconhecimento de que, em 11 de março de 2002, já estavam preenchidas todas as exigências legais para a concessão de sua aposentadoria.

Por sua vez, a União apela, às fls. 422/430, suscitando preliminar de carência da ação, em razão da ilegitimidade de parte passiva da autoridade impetrada, e aduzindo, quanto ao mérito, que inexistia lei a amparar a pretensão do impetrante.

Com as contra-razões de fls. 410/418 e fls. 435/440, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, a fl. 443, reiterou o parecer oferecido a fls. 122/125.

As autoridades impetradas informaram, pelo ofício de fl. 473, datado de 30 de agosto de 2005, que, procedida à contagem do tempo de serviço insalubre do impetrante, na forma determinada pela Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, órgão responsável pelo cumprimento de todas as decisões judiciais, constatou-se que o mesmo já completou os requisitos necessários para a obtenção de sua aposentadoria.

A decisão de fl. 390, ante o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça de que o artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97 deve ser interpretado restritivamente, quando o tema diz respeito a concessão, revisão ou restauração de benefícios previdenciários, como no julgamento do REsp 565319, DJ de 09.05.05, determinou o imediato cumprimento do julgado, considerando a informação das autoridades impetradas, a fl. 473, no sentido de que, incluído o tempo insalubre, o autor já completou os requisitos necessários para a aposentadoria.

Inconformada, a União ofereceu o agravo regimental de fls. 499/522, arguindo nulidade em razão de sua não intimação pessoal quanto ao despacho que recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo.

A decisão de fls. 524/525 determinou a remessa dos autos à Vara de origem, para que fosse a União intimada pessoalmente do despacho de fl. 431, quedando nulos todos os atos processuais posteriores.

A União interpôs agravo de instrumento - processo nº 2008.03.00.022628-0 -, objetivando a retratação do Juízo, ante os termos do disposto no artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, no sentido de que :

Art. 2º-B - A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após o trânsito em julgado.

Segundo informa extrato do banco de dados informatizado desta Corte, o recurso foi desprovido, encontrando-se atualmente na Vice-Presidência deste Tribunal, para apreciação dos pressupostos de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Os autos do mandado de segurança retornaram a esta Corte Regional, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 575/578, pronunciou-se favoravelmente ao provimento do recurso de apelação do impetrante, reconhecendo o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e contribuição com proventos integrais desde o pedido formulado em 11 de março de 2002, considerando-se o cômputo do período de 14 de agosto de 1971 a 12 de dezembro de 1990 para tal fim, bem como em face das informações e dos elementos probatórios constantes do feito; quanto ao apelo da União, entende que deve ser desprovido.

É o relatório.

Decido.

A teor de jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a legitimidade passiva nas ações em que se objetiva a contagem de tempo de serviço prestado pelo servidor público quando ainda sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Vejam-se, a propósito, os seguintes acórdãos :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO QUANDO AINDA SOB O PÁLIO DO REGIME CELETISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.

Ausente violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal "a quo" analisa devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que compete unicamente ao INSS expedir certidão de tempo de serviço sob o regime celetista, em condições especiais.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1055135/MG, j. 19.02.09, Dje 06.04.09, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u.).

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO, INSALUBRIDADE. LEGITIMIDADE DO INSS PARA ATUAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o INSS é parte legítima para o reconhecimento e contagem de tempo de serviço de servidor público, antigo celetista. Precedentes.

Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 838.335/MG, j. 25.11.08, DJ 09.12.08, rel. Min. Jane Silva - Des. Convocada do TJ/MG, v.u.).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DE

TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES INSALUBRES. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CUSAM" DA UNIÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. PRECEDENTES. A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a "quaestio juris" de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

A remansosa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça continua em plena vigência, firmada no sentido de que cabe tão-somente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a legitimidade para compor o pólo passivo da demanda na qual o servidor público busca a contagem do tempo de serviço prestado quando ainda sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 837705/MG, j. 16.12.08, DJe 09.02.09, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u.).

Fundamentando seu voto, assim se pronunciou a Eminente Relatora, Ministro Laurita Vaz :

"...

Além do mais, verifico que a orientação normativa da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, cotada aos autos em petição apartada pelo Recorrente, que dispõe sobre a contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria do servidor público federal, não tem o condão de legitimar a União par figurar no pólo passivo desta demanda. Com efeito, a referida norma apenas tem por objetivo reconhecer a contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria no serviço público federal, razão pela qual, a remansosa jurisprudência sobre o tema continua em plena vigência no âmbito desta Corte Superior de Justiça. Nesse contexto, andou bem o Tribunal de origem ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, apenas e tão-somente cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a legitimidade para compor o pólo passivo da demanda na qual o servidor público busca a contagem do tempo de serviço, prestado quando ainda sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

.."

Diante do exposto, em consonância com o disposto no parágrafo 1º-A do artigo 557 da lei processual civil, considerando que a decisão se encontra em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à remessa oficial, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, da lei processual civil, considerando a ilegitimidade de parte das autoridades impetradas (União Federal), para figurar no polo passivo da presente ação mandamental.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.015369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE ENOQUE DA COSTA SOUZA

ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por JOSÉ ENOQUE DA COSTA SOUZA em face da UNIÃO, objetivando, na qualidade de ex-juiz classista vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, o reconhecimento de seu direito à percepção de diferenças de vencimentos porque não calculados com o cômputo da parcela do auxílio-moradia que integra os vencimentos do Juiz Presidente do Colegiado Trabalhista. Relata que, pela Portaria nº 122, de 16 de agosto de 1999, foi nomeado juiz classista temporário representante dos empregadores perante a 40ª Vara do Trabalho de São Paulo, no triênio 1999/2002, tomando posse e entrando em exercício em 30 de setembro de 1999.

Entende que o direito postulado é garantido constitucionalmente pelo artigo 92, combinado com os artigos 111, 115, parágrafo único, 116 e 117 da Lei Maior, estando seus vencimentos vinculados aos do juiz togado, a teor do que dispõe o artigo 666 da Consolidação das Leis do Trabalho. Por isso, tem direito à isonomia de remuneração garantida pelos artigos 37, incisos XI e XII, e 39, parágrafo 1º, da Carta Magna, que atribuíram ao legislador ordinário a edição de lei para fixação do limite máximo e da maior e da menor remuneração no serviço público e para assegurar a isonomia de vencimentos dos membros dos Poderes da República e seus servidores. Assim, vieram a lume a Lei nº 8.448, de 21 de julho de 1992, que regulamentou os artigos 37, XI, e 39, § 1º, e a Lei nº 8.852, de 04 de fevereiro de 1994, que determinou a revisão dos valores percebidos pelos membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e pelos Ministros de Estado, estabelecendo a equivalência salarial entre os membros dos Três Poderes da União. Desse modo, uma vez que o Poder Legislativo, por Ato da Mesa nº 104/88 do Congresso Nacional, instituiu o auxílio-moradia a ser pago aos

parlamentares, em cumprimento às determinações das leis citadas, tal verba indenizatória deveria ser paga também aos membros do Poder Judiciário, desde 1992, por força da equivalência salarial.

Como seus vencimentos são calculados em conformidade com o artigo 666 do texto consolidado, com base nos vencimentos do Juiz Presidente do Colegiado Trabalhista, tem o demandante direito às diferenças que reivindica pois que, durante o período em que exerceu a magistratura como um dos membros do Poder Judiciário, nunca teve os vencimentos calculados com o cômputo da parcela de auxílio-moradia que integra os vencimentos do juiz togado. O pleito de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não foi deferido (fls. 38/39).

A decisão de fls. 88/92 deu pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor recorre, pelas razões de fls. 96/99, invocando o direito que lhe é garantido pelos artigos 37, incisos XI e XII, e 39, parágrafo 2º, da Lei Maior, em sua redação original, posteriormente disciplinados pelas Leis nº 8.448/92 e nº 8.852/94.

Com as contra-razões de fls. 106/113, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A atuação da Administração cinge-se ao que determina a lei, como impõe o "caput" do artigo 37 da Lei Maior.

O Poder Judiciário não pode atuar além de sua competência constitucional, vez que não tem função legiferante, como já restou assentado no enunciado nº 339 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, a pretensão do apelante não pode prosperar, vez que não prevista em lei.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 21.466/-DF, em 19 de maio de 1993, DJ de 06.05.94, de relatoria do Ministro Celso de Mello, assim se pronunciou o Pleno do Supremo Tribunal Federal, unanimemente :

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. APRECIAÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. CARÁTER NÃO VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU. JUIZ CLASSISTA. PRERROGATIVAS. A QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO. "WRIT" DENEGADO.

- Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891, foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades e órgãos de sua administração direta e indireta.

- No exercício de sua função constitucional de controle, o Tribunal de Contas da União procede, dentre outras atribuições, à verificação de legalidade da aposentadoria, e determina - tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo - a efetivação, ou não, de seu registro.

O Tribunal de Contas da União, no desempenho dessa específica atribuição, não dispõe de competência para proceder a qualquer inovação no título jurídico de aposentação submetido a seu exame.

Constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, torna-se lícito ao Tribunal de Contas da União - especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua atuação fiscalizadora - recomendar ao órgão ou entidade competente que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando, desse modo, a medida radical da recusa de registro.

Se o órgão de que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, recusar-se a dar execução à diligência recomendada pelo Tribunal de Contas da União - reafirmando, assim, o seu entendimento quanto à plena legalidade da concessão da aposentadoria -, caberá à Corte de Contas, então, pronunciar-se, definitivamente, sobre a efetivação do registro.

- Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados.

- A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados.

O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse cômputo, o lapso temporal correspondente à atividade advocatícia.

A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da REsp nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1º do Decreto-lei nº 2.019/79, concerne, estritamente, aos magistrados togados.

Não bastasse, em 02 de junho de 1998 foi promulgada a Lei nº 9.655, que alterou o percentual de diferença entre a remuneração dos cargos de Ministros do Superior Tribunal de Justiça e dos Juízes da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau, cujo artigo 5º veio prescrever :

Art. 5º : - A gratificação por audiência a que se refere o art. 666 do Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943, permanece fixada no valor vigente à data da publicação desta Lei, sujeita aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais.

Ou seja, a partir de então, o valor da remuneração devida aos juízes temporários foi mantida, sendo passível de alteração apenas quando da concessão, pelo Executivo, de reajuste aos funcionários públicos federais.

Estando tal remuneração totalmente desvinculada dos vencimentos dos magistrados togados, torna-se inócua qualquer digressão quanto a eventual ofensa ao artigo 37, incisos XI e XII, da Lei Maior, em sua redação original, hoje não mais em vigor, considerando-se que, por força da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, passaram a dispor :
Art. 37 - ...

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

XII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

De sua parte, a Emenda Constitucional nº 18, de 05 de fevereiro de 1998, trouxe seguinte redação para o artigo 39 e seu parágrafo 1º :

Art. 39 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 1º - a fixação dos padrões de vencimentos e dos demais componentes do sistema remuneratório observará :

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

No julgamento, em 15 de setembro de 2009, do RE 594589 AgRg / RS, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJe de 09.10.2009, assim se pronunciou a E. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARIDADE ENTRE JUÍZES CLASSISTAS DE 1ª INSTÂNCIA E OS DE TRIBUNAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO STF.

O Supremo, no julgamento do MS n. 21.466, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 6.5.94, manifestou entendimento nos termos do qual "os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica."

Incidência da Súmula 339 do STF de seguinte teor: "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Sobre a matéria, veja-se como vem esta Egrégia Corte Regional decidindo, "in verbis" :

AÇÃO ORDINÁRIA. JUIZ CLASSISTA A DESEJAR AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSENTE FUNDAMENTAL LEGALIDADE AO TEMA - PRECEDENTES E. STF - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

No propósito deduzido, no qual Vogal Trabalhista a almejar Auxílio-Alimentação, com âncora no art. 22 Lei 8.460/92, incide a legalidade administrativa segundo a qual somente a se deferir este ou aquele benefício na medida da fundamental previsão expressa no sistema, "caput" do art. 37, Lei Maior.

Consagram esta E. Corte e o E. STF o não-cabimento da rubrica em questão, insuficiente a referência a servidores públicos, agentes estatais aqueles, os Juízes Trabalhistas Classistas, pela Suprema Corte da Nação equiparados, "i.e.", aos mesários eleitorais objeto de previsão do CPP, agentes honoríficos cuja concessão de qualquer vantagem a depender de lei específica ao tema e ao destinatário. Precedentes.

Ausente ditame estrito sobre o intento juizado e a não se prestar o Judiciário a criar despesa vencimental sem apego em lei, art. 2º CF e Súmula 339 STF, de rigor se revela a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença dessa forma integralmente mantida, refutados os preceitos dos arts. 22, Lei 8.460/92, 22 Lei nº 9.527/97, 92 c/c 111, 115, parágrafo único, 116 e 117 da CV, os quais a não beneficiarem o polo vencido, como aqui julgado.

Improvemento à apelação.

(AC 990.054, Proc. nº 2003.61.00.033349-0, j. 09.-06.09, DJF3 25.06.09, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 2ª Turma).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. PROVENTOS NA APOSENTADORIA. VINCULAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.655/98.

"Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica" (STF, MS nº 21.466/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Com o advento da Lei nº 9.655/98 - que alterou o percentual de diferença entre a remuneração dos cargos de ministros do Superior Tribunal de Justiça e dos Juízes da Justiça De Primeiro e Segundo Graus - os vencimentos

dos juízes classistas, por força do disposto no art. 5º desta norma, ficam sujeitos aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais.

Dada a ausência de paridade legal entre os cargos de juiz togado e temporário, mostra-se inviável a pretensão do juiz classista, consistente em ter seus proventos de aposentadoria vinculados à remuneração do magistrado togado. A Constituição Federal não assegura direito adquirido a regime jurídico; e a garantia do respeito ao ato jurídico perfeito não tem o alcance de perpetuar, no tocante aos proventos, a aplicação das normas vigentes ao tempo da passagem para a inatividade.

Apelação provida.

(2ª Turma, Proc. 2003.61.04.016927-5, j. 24.06.2008, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, v.u.).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. REAJUSTE DE PROVENTOS E PENSÕES. ARTIGO 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 9.655/98. AUXÍLIO-MORADIA. PARIDADE COM JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O juiz classista faz jus apenas aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparado e nem se submetendo, portanto, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados (STF, MS 21466, DJ 06/05/94, Rel. Min. Celso de Mello).

II - Uma vez que o reajustamento dos benefícios assegurados pelo artigo 40, § 8º, da Constituição Federal impõe a observância dos critérios legais, o reajustamento dos classistas em atividade, e, conseqüentemente, os aposentados, deverá observar a Lei nº 9.655/98.

III - Sendo o reajuste da remuneração do juiz classista calculado de acordo com o dos servidores públicos federais, logicamente só quando houver reajuste sobre o vencimento destes é que os classistas serão beneficiados, e não em relação aos magistrados togados.

IV - O reajuste dos proventos dos juízes classistas aposentados está vinculado ao reajuste da remuneração dos classistas em atividade que, por sua vez, vincula-se aos servidores públicos federais.

(2ª Turma, Proc. 2001.61.00.030991-0, j. 25.03.2008, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, v.u.).

Apreciando a apelação cível nº 2003.61.00.031616-9/SP, em decisão monocrática assim se pronunciou o Relator, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ 24.10.08 :

"...

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 "caput", do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos tribunais superiores.

Ao reverso do quanto sustentado nas razões recursais, o juiz classista não pode ser considerado servidor público federal, pois, enquanto esse, na forma do artigo 2º da Lei 8.112/90, é legalmente investido em cargo público efetivo ou em comissão, aquele apenas exerce função pública, sendo designado na forma do artigo 660 e seguintes da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

Tanto assim é que os classistas possuíam legislação específica para dispor sobre as suas aposentadorias (Lei 6.903/81), remuneração (gratificação, na forma da CLT) e critérios de reajustes de suas remunerações (9.655/98).

A interpretação do artigo 5º da Lei 9.655/98 só vem a reforçar tal entendimento, na medida em que estabelece que "A gratificação por audiência a que se refere o art. 666 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, permanece fixada no valor vigente à data da publicação desta Lei, sujeita aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais". Ora, se os classistas fossem servidores públicos federais, seria desnecessário que a legislação lhes estendesse o critério de reajustes destes, os equiparando a servidores para tal fim. Se a legislação os equipara a servidores públicos federais, assim o faz porque eles não são servidores.

Da mesma forma, o artigo 665 da CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas, ao estabelecer que "enquanto durar sua investidura gozam os vogais das Juntas e seus suplentes das prerrogativas asseguradas aos jurados", reforça tal idéia, já que o julgado também não é considerado servidor público, não exercendo cargo, mas mera função pública. O juiz classista está, pois, sujeito ao regramento jurídico próprio, não se lhe aplicando o regramento dos servidores públicos federais, salvo quando legislação específica assim o determinar.

A jurisprudência pátria, inclusive do STF, também corrobora tal entendimento, asseverando que os juízes classistas não são servidores públicos, razão pela qual só fazem jus aos benefícios e vantagens conferidos àqueles se especialmente previsto em legislação própria:

...

...

Assim, considerando que o artigo 22 da Lei 8.460/92, com nova redação dada pela Lei 9.527/97, prevê a possibilidade do Poder Executivo conceder aos servidores públicos federais o auxílio-alimentação vindicado, não sendo o Apelante, ex-juiz classista, servidor público federal, forçoso é concluir que o disposto em tal dispositivo não se lhe aplica, máxime porque a extensão de tal benefício aos vogais não foi prevista em lei.

..."

Por fim, considero oportuno transcrever texto da decisão de primeiro grau (fls. 66/67) :

"...

Assim, desde a publicação da Lei nº 9.655/98, a remuneração dos juízes classistas ativos de 1ª instância não mais foi alterada, exceto no que tange ao reajuste de 3,5% concedido aos servidores em 2002.

Nesse passo é conveniente notar que o Excelso Supremo Tribunal Federal mantém firme jurisprudência no sentido de não haver direito adquirido a regime jurídico, inclusive no tocante a reajuste ou composição de vencimentos, ou seja, a modificação em sistemática de reajuste é de aplicabilidade imediata, v.g.:

"EMENTA. Vencimentos; Reajuste : direito adquirido; inexistência.

Segundo a jurisprudência do STF - que reduz a questão à inexistência do direito adquirido a regime jurídico -, as leis - ainda quando posteriores à norma constitucional de sua irredutibilidade - que modificam sistemática de reajuste de vencimentos ou proventos são aplicáveis desde o início de sua vigência. Ressalva do entendimento do relator, expresso no julgamento do MS 21.216 (Gallotti, RTJ 134/1.112)."

(Recurso Extraordinário nº 156931-0 Distrito Federal, acórdão proferido em 04/04/1995).

No caso em tela foram aplicados os preceitos da Lei nº 9.655/98 a partir de sua publicação, ou seja, a partir de sua vigência a remuneração dos juizes classistas de 1ª instância permaneceu fixada nos valores então pagos e sujeita ao reajuste concedido ao servidor público federal.

O Tribunal Superior do Trabalho, na esteira da Resolução nº 195 do Supremo Tribunal Federal, fez publicar em 29 de março de 2000, no Diário de Justiça, o Ato GP nº 109/2000, que alterou a remuneração dos magistrados da Justiça do Trabalho, ao incluir, na parcela autônoma de equivalência, o valor correspondente ao "auxílio-moradia" pago pela Câmara dos Deputados aos seus membros. O artigo 3º desse ato reproduz as determinações da Lei nº 9.655/98, portanto, não incrementando a remuneração dos juizes classistas, "verbis" :

"Art. 3º - A gratificação devida por audiência aos juizes classistas de 1ª instância permanece fixada nos valores vigentes em 3 de junho de 1998, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.655, de 2 de junho de 1998" (g.n.)

Nos termos da Lei nº 9.655/98, deixou de existir vínculo entre a remuneração dos juizes classistas ativos e a remuneração dos juizes togados de primeira instância.

A Lei nº 9.655/98 não autorizou nenhum acréscimo, a qualquer título, os juizes classistas ativos.

Não foi outro o entendimento da MMª Juíza Federal, Dra. Vesna Kolmar, ao indeferir liminarmente o pleito relativo ao "auxílio-moradia" :

"(...)

Dessa forma, não há que falar-se em direito adquirido, vez que o preceito contido no art. 40, § 8º, da Constituição Federal foi obedecido, sendo certo que a verba pleiteada pelos impetrantes não foi concedida aos juizes na ativa em estrita obediência ao disposto no art. 5º da Lei nº 9.655/98.

Conclui-se, portanto que o ato nº 109/2000, elaborado nos termos da lei em vigor não autorizou o acréscimo denominado "auxílio-moradia" aos juizes classistas na ativa, não podendo, em consequência estender referida verba aos aposentados sob pena de ferir o princípio da isonomia (...)" (g.n.)

Em suma, a Lei nº 9.655/98 foi aplicada nos limites de sua abrangência, assim como, obedecidas as disposições do citado Ato do Tribunal Superior do Trabalho.

..."

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005836-27.2003.403.0000/SP

2003.03.00.005836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CLAUDIA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : HAMILTON BARBOSA CABRAL

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.024351-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudia Ribeiro da Silva contra a decisão de fls. 110/112, que indeferiu antecipação de tutela requerida para determinar à administração do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região o retorno da recorrente ao local para o qual foi cedida ou, de forma alternativa, para que redistribua a agravante para o quadro permanente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, independentemente da existência de vaga (item VI, a, fl. 20).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a agravante prestou concurso público e ingressou no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região;

- b) há mais de 10 (dez) anos foi cedida para para a Justiça do Trabalho de Araguari (MG);
c) o retorno ao TRT da 2ª Região importaria em afastamento do convívio familiar, transtornos para seus filhos, aumento de gastos e redução de remuneração;
d) a Constituição da República protege a família e exige que os atos administrativos tenham proporcionalidade (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Desembargador Fábio Prieto (fl. 164).

A União apresentou resposta (fls. 174/180).

A MMa. Juíza *a quo* encaminhou cópia da sentença, proferida em 23.09.05, que julgou improcedente o pedido inicial deduzido nos autos originários (fls. 185/190).

A agravante manifestou interesse no prosseguimento do feito (fl. 195). Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que a agravante interpôs apelação, que se encontra pendente de julgamento.

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. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão agravada, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Conforme ponderou a MMa. Juíza *a quo*, a agravante tinha ciência de que sua cessão era provisória, uma vez que fundamentada no art. 93 da Lei n. 8.112/90. Ademais, trata-se de ato discricionário da Administração, não tendo a agravante comprovado, nesta sede, que seria ilegal o ato administrativo que determinou seu retorno ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

No que concerne à remoção da agravante, somente poderia ocorrer no âmbito do mesmo quadro, conforme dispõe o art. 36 da Lei n. 8.112/90.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para os Autos n. 2002.61.00.024351-4.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ROBERTO ALVES DE ASSUMPCAO

ADVOGADO : LUCIA MARIA HELENA DEL VECHIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.00.008176-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 14/15, que deferiu antecipação de tutela para determinar a implantação de pensão por morte a dependente de ex-combatente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) para a concessão deste benefício é necessária, além da invalidez, a relação de dependência econômica.
- b) o agravado, filho do ex-combatente, não comprovou invalidez nem relação de dependência econômica;
- c) quando da morte do ex-combatente, o agravado não era inválido;
- d) ausência dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/13).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fl. 43).

O agravado apresentou resposta (fls. 55/72).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 74/75).

A União interpôs agravo regimental (fls. 84/98).

Decido.

Pensão por morte. Ex-combatente. A pensão por morte de ex-combatente é devida ao filho inválido, pois este é considerado dependente pelo art. 5º da Lei n. 8.059, de 04.07.90:

Art. 5º. Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião do seu óbito.

Note-se que o parágrafo único reclama a dependência econômica tão-somente dos que se incluem nos incisos IV e V, a saber: pai e mãe inválidos e irmão e irmã solteiros, desde que menores de 21 anos ou inválidos. Ficam excluídos os indicados nos demais incisos: viúva, companheira, filho, filha, sendo que os dois últimos devem ser solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

O filho inválido, portanto, não precisa comprovar dependência econômica para fazer jus à pensão, bastando-lhe comprovar a invalidez.

Do caso dos autos. Os autos originários foram instruídos com relatório médico (fl. 52) no qual se atesta que o agravado, filho de ex-combatente, encontra-se inválido, sem as mínimas condições clínicas para o trabalho, desde fevereiro de 1993 e em caráter definitivo. Como a morte do ex-combatente ocorreu em 04.07.96 (fl. 46), resulta evidente que, quando do óbito, o recorrido já se encontrava em estado de invalidez.

Essa prova é satisfatória para ensejar a antecipação da tutela, posto que esse provimento jurisdicional seja de natureza precária, sem comprometer a instrução probatória nem posterior prolação de sentença. Os argumentos contrários à possibilidade mesma de se antecipar os efeitos da tutela em face da União, dada suas notórias prerrogativas processuais, não são persuasivos, especialmente porque não há incidência da Lei n. 9.494/97.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia da decisão para os Autos n. 2003.61.00.008176-2.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041902-06.2003.403.0000/MS
2003.03.00.041902-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANTONIO JOSE GOMES DA SILVA e outros

: ANTONIO MURO NOGUEIRA

: AROLDO FRANCISCO DA ROSA

: EDVAL JOSE DA COSTA MEIRA

: GILBERTO DOS SANTOS SOUZA

: JARBAS MARCILIO LEVENTI

: JAIME BIZARRO

: JOSE ADELAR CUTY DA SILVA
: JOSE MANDU NETO
: LIANE GERTA SCHROEDER ESPINOLA
: MARCOS GARCIA TORRES
: NIVALDO CASTRO DE MENEZES
: ORLANDO VIEIRA GOMES
: SELMA DE PINTO DE ALMEIDA LARA
: VALDIR FAUSTINO DE PAULA
: VALDO JORGE LEAL PAEL
: VILSON ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 94.00.03511-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio José Gomes da Silva contra a decisão de fl. 10, proferida em execução de sentença, que indeferiu a expedição de ofício precatório de valores incontroversos, uma vez que pendentes de julgamento embargos à execução recebidos no feito suspensivo.

Alegam os agravantes que o art. 739 do Código de Processo Civil dispõe que, sendo parciais os embargos, deve prosseguir a execução em relação à parte não embargada. Acrescentam que se trata de demanda de natureza alimentar e que há possibilidade de serem preteridos na ordem de apresentação dos precatórios (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido pelo Desembargador Federal André Nabarrete, em turma de férias, para determinar o prosseguimento da execução em relação aos valores incontroversos (fl. 64).

A União apresentou resposta (fls. 72/75) e interpôs agravo regimental (fls. 80/83).

Decido.

Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(STF, RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução. III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06)

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso.

(STF, RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06)

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça entende que a execução de parcela incontroversa, exatamente por isso, não se confunde com execução provisória. É admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que do precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui óbice jurídico à execução, na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução, a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequenda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. Que é a causa de uma luta já antiqüíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênias para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998).

8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os REsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda

Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavaski.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

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, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O Tribunal de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que não houve nenhum pronunciamento do INCRA acerca do pedido de levantamento dos valores tidos por incontroversos.

3. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, relativamente à existência ou não de manifestação expressa contra a expedição do precatório, envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ. 4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09)

É nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.

Do caso dos autos. A União foi citada para opor embargos à execução, no valor de R\$ 1.211.872,50 (um milhão duzentos e onze mil oitocentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos) (fls. 31/38), referente à incorporação aos rendimentos dos agravantes, servidores públicos federais, do percentual de 28,86%.

A União interpôs embargos à execução, aduzindo que o valor correto seria R\$ 225.604,59 (duzentos e vinte e cinco mil seiscentos e quatro reais e cinquenta e nove centavos) (fls. 39/43).

A alegação de que não haveria decisão definitiva nos embargos à execução não permite afirmar que a execução deve permanecer suspensa também em relação ao valor apresentado pela União, que resultou incontroverso. Ademais, o requerimento dos agravantes não viola o art. 100 da Constituição da República, uma vez que o valor será pago por precatório.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, restando prejudicado o agravo regimental, para determinar o prosseguimento da execução em relação ao valor incontroverso de R\$ 225.604,59 (duzentos e vinte e cinco mil seiscentos e quatro reais e cinquenta e nove centavos).

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044446-64.2003.403.0000/SP
2003.03.00.044446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RUBENS LAZZARINI e outros
: OLIVIA DA ASCENCAO CORREA FARIAS
: LUIZ FERNANDO HOFLING
: MAURO GRINBERG
: DIRCEU ANTONIO PASTORELLO

: MARIA KORCZAGIN
: TOMAS DE AQUINO MARTINS DA COSTA
: ALFONSO CRACCO
: NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA
: SHIGUENARI TACHIBANA
: LUIZ MACHADO FRACAROLLI
: NICOLA BAZANELLI
: TEREZINHA BALESTRIM CESTARE
: YVETTE CURVELLO ROCHA

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.015939-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 122/123, que deferiu liminar em mandado de segurança, para determinar a manutenção do pagamento de proventos de aposentadoria a Procuradores da Fazenda Nacional, com a parcela de até 30% sobre os vencimentos, a título de *pro labore*, em equiparação aos servidores em atividade, afastando-se a restrição contida na Medida Provisória n. 43/02, convertida na Lei n. 10.549/02. Alega-se, em síntese, a impossibilidade de concessão de liminar contra a Fazenda Pública e que a Lei n. 10.549/02 não reduziu os proventos de aposentadoria dos impetrantes (fls. 2/20).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 153/157).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 171/172).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 174/177).

A União interpôs agravo regimental (fls. 181/186).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 220/223).

Intimada a manifestar-se, tendo em vista a prolação, pelo MM. Juiz *a quo*, de sentença de procedência nos autos originários, a União esclareceu ter interesse no prosseguimento do feito, uma vez que os agravados têm recebido a verba concedida em sede de liminar pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 243).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 1.533/51, art. 12, parágrafo único) ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 21.06.04, DJU 03.08.04, p. 199)

Do caso dos autos. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão, proferida em mandado de segurança, que deferiu liminar para determinar a manutenção do pagamento de proventos de aposentadoria a Procuradores da Fazenda Nacional, com a parcela de até 30% sobre os vencimentos, a título de *pro labore*, em equiparação aos servidores em atividade, afastando-se a restrição contida na Medida Provisória n. 43/02, convertida na Lei n. 10.549/02 (fls. 122/123). Em 29.11.06, foi publicada no Diário Oficial a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* que concedeu em parte a segurança, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, "para determinar à impetrada que, a partir da impetração, o pagamento dos proventos dos impetrantes seja feito com inclusão do *pro labore* de que trata a Lei nº 7.711/98 (cf. extrato anexo).

Assim, não obstante a manifestação da União em sentido contrário, verifica-se a falta de interesse recursal no agravo de instrumento interposto contra a decisão liminar.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Traslade-se cópia desta decisão para o Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.098660-0, desapensando-se os autos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.031890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE MAGALHAES

ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por ANTONIO PEREIRA DE MAGALHÃES em face da UNIÃO, objetivando, na qualidade de ex-juiz classista vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, o reconhecimento de seu direito à percepção de auxílio-alimentação durante e até a data do término de seu mandato.

Relata que, pela Portaria nº SCCL 311, de 09 de dezembro de 1993, foi nomeado juiz classista temporário representante dos empregadores perante a 62ª Vara do Trabalho de São Paulo no triênio 1993/1996; foi reconduzido para exercer o mesmo cargo, agora perante a 39ª Vara do Trabalho de São Paulo, no triênio 1999/2002, pela Portaria 92, de 16 de agosto de 1999, retificada pela de nº 151, de 28 de setembro de 1999.

Entende que tem direito à percepção do auxílio-alimentação por força da norma do artigo 22 da Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992, e do artigo 22 da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, pois que cedejo na doutrina e na jurisprudência que os magistrados são considerados servidores públicos.

Invoca o disposto nos artigos 92, 111, 115, parágrafo único, 116 e 117 da Constituição Federal que, a seu ver, garantem ao juiz classista a condição de magistrado.

O pleito de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não foi deferido (fl. 29).

A decisão de fls. 65/68 deu pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor recorre, pelas razões de fls. 75/80, invocando o tratamento constitucionalmente garantido os juízes classistas pela redação original dos artigos 92, 115 e 116, a comprovar a natureza jurídica de magistrado do juiz classista, do que decorre que, em havendo a concessão de benefícios aos magistrados, a eles também farão jus os classistas. Assim, ao se admitir que os juízes togados têm direito de incorporar a seus vencimentos o auxílio-alimentação, tal verba passa a ser devida também aos juízes classistas.

Com as contra-razões de fls. 85/88, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A atuação da Administração cinge-se ao que determina a lei, como impõe o "caput" do artigo 37 da Lei Maior.

De sua parte, o Poder Judiciário não pode atuar além de sua competência constitucional, vez que não tem função legiferante, como já restou assentado no enunciado nº 339 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, a pretensão do apelante não pode prosperar, vez que não prevista em lei.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 21.466/-DF, em 19 de maio de 1993, DJ de 06.05.94, de relatoria do Ministro Celso de Mello, assim se pronunciou o Pleno do Supremo Tribunal Federal, unanimemente :

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. APECIAÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. CARÁTER NÃO VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU. JUIZ CLASSISTA. PRERROGATIVAS. A QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO. "WRIT" DENEGADO.

- Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891, foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil,

financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades e órgãos de sua administração direta e indireta.

- No exercício de sua função constitucional de controle, o Tribunal de Contas da União procede, dentre outras atribuições, à verificação de legalidade da aposentadoria, e determina - tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo - a efetivação, ou não, de seu registro.

O Tribunal de Contas da União, no desempenho dessa específica atribuição, não dispõe de competência para proceder a qualquer inovação no título jurídico de aposentação submetido a seu exame.

Constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, torna-se lícito ao Tribunal de Contas da União - especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua atuação fiscalizadora - recomendar ao órgão ou entidade competente que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando, desse modo, a medida radical da recusa de registro.

Se o órgão de que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, recusar-se a dar execução à diligência recomendada pelo Tribunal de Contas da União - reafirmando, assim, o seu entendimento quanto à plena legalidade da concessão da aposentadoria -, caberá à Corte de Contas, então, pronunciar-se, definitivamente, sobre a efetivação do registro.

- Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados.

- A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados.

O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse cômputo, o lapso temporal correspondente à atividade advocatícia.

A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da REsp nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1º do Decreto-lei nº 2.019/79, concerne, estritamente, aos magistrados togados.

Não bastasse, em 02 de junho de 1998 veio a lume a Lei nº 9.655, que alterou o percentual de diferença entre a remuneração dos cargos de Ministros do Superior Tribunal de Justiça e dos Juízes da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau, cujo artigo 5º veio prescrever :

Art. 5º : - A gratificação por audiência a que se refere o art. 666 do Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943, permanece fixada no valor vigente à data da publicação desta Lei, sujeita aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais.

Ou seja, a partir de então, o valor da remuneração devida aos juízes temporários foi mantida, sendo passível de alteração apenas quando da concessão, pelo Executivo, de reajuste aos funcionários públicos federais.

Estando tal remuneração totalmente desvinculada do vencimentos dos magistrados togados, torna-se inócua qualquer digressão quanto a eventual ofensa aos artigos 37, incisos XI e XII e 39, parágrafo 1º, da Lei Maior, em sua redação original, hoje não mais em vigor. considerando-se que, por força da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, passaram a dispor :

Art. 37 - ...

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

XII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Sobre a matéria, veja-se como vem esta Egrégia Corte Regional decidindo, "in verbis" :

AÇÃO ORDINÁRIA. JUIZ CLASSISTA A DESEJAR AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUSENTE FUNDAMENTAL LEGALIDADE AO TEMA - PRECEDENTES E. STF - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

No propósito deduzido, no qual Vogal Trabalhista a almejar Auxílio-Alimentação, com âncora no art. 22 Lei 8.460/92, incide a legalidade administrativa segundo a qual somente a se deferir este ou aquele benefício na medida da fundamental previsão expressa no sistema, "caput" do art. 37, Lei Maior.

Consagram esta E. Corte e o E. STF o não-cabimento da rubrica em questão, insuficiente a referência a servidores públicos, agentes estatais aqueles, os Juízes Trabalhistas Classistas, pela Suprema Corte da Nação equiparados, "i.e.", aos mesários eleitorais objeto de previsão do CPP, agentes honoríficos cuja concessão de qualquer vantagem a depender de lei específica ao tema e ao destinatário. Precedentes.

Ausente ditame estrito sobre o intento juizado e a não se prestar o Judiciário a criar despesa vencimental sem apego em lei, art. 2º CF e Súmula 339 STF, de rigor se revela a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença dessa forma integralmente mantida, refutados os preceitos dos arts. 22, Lei 8.460/92, 22 Lei nº 9.527/97, 92 c/c 111, 115, parágrafo único, 116 e 117 da CV, os quais a não beneficiarem o polo vencido, como aqui julgado.

Improvemento à apelação.

(AC 990.054, Proc. nº 2003.61.00.033349-0, j. 09.-06.09, DJF3 25.06.09, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 2ª Turma).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. PROVENTOS NA APOSENTADORIA. VINCULAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.655/98.

"Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juízes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica" (STF, MS nº 21.466/DF, rel. Min. Celso de Mello).

Com o advento da Lei nº 9.655/98 - que alterou o percentual de diferença entre a remuneração dos cargos de ministros do Superior Tribunal de Justiça e dos Juízes da Justiça De Primeiro e Segundo Graus - os vencimentos dos juízes classistas, por força do disposto no art. 5º desta norma, ficam sujeitos aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais.

Dada a ausência de paridade legal entre os cargos de juiz togado e temporário, mostra-se inviável a pretensão do juiz classista, consistente em ter seus proventos de aposentadoria vinculados à remuneração do magistrado togado. A Constituição Federal não assegura direito adquirido a regime jurídico; e a garantia do respeito ao ato jurídico perfeito não tem o alcance de perpetuar, no tocante aos proventos, a aplicação das normas vigentes ao tempo da passagem para a inatividade.

Apelação provida.

(2ª Turma, Proc. 2003.61.04.016927-5, j. 24.06.2008, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, v.u.).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. REAJUSTE DE PROVENTOS E PENSÕES. ARTIGO 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 9.655/98. AUXÍLIO-MORADIA. PARIDADE COM JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O juiz classista faz jus apenas aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparado e nem se submetendo, portanto, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados (STF, MS 21466, DJ 06/05/94, Rel. Min. Celso de Mello).

II - Uma vez que o reajustamento dos benefícios assegurados pelo artigo 40, § 8º, da Constituição Federal impõe a observância dos critérios legais, o reajustamento dos classistas em atividade, e, conseqüentemente, os aposentados, deverá observar a Lei nº 9.655/98.

III - Sendo o reajuste da remuneração do juiz classista calculado de acordo com o dos servidores públicos federais, logicamente só quando houver reajuste sobre o vencimento destes é que os classistas serão beneficiados, e não em relação aos magistrados togados.

IV - O reajuste dos proventos dos juízes classistas aposentados está vinculado ao reajuste da remuneração dos classistas em atividade que, por sua vez, vincula-se aos servidores públicos federais.

(2ª Turma, Proc. 2001.61.00.030991-0, j. 25.03.2008, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, v.u.).

Julgando a apelação cível nº 2003.61.00.031616-9/SP, em decisão monocrática assim se pronunciou o Relator, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ 24.10.08 :

"...

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 "caput", do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos tribunais superiores.

Ao reverso do quanto sustentado nas razões recursais, o juiz classista não pode ser considerado servidor público federal, pois, enquanto esse, na forma do artigo 2º da Lei 8.112/90, é legalmente investido em cargo público efetivo ou em comissão, aquele apenas exerce função pública, sendo designado na forma do artigo 660 e seguintes da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

Tanto assim é que os classistas possuíam legislação específica para dispor sobre as suas aposentadorias (Lei 6.903/81), remuneração (gratificação, na forma da CLT) e critérios de reajustes de suas remunerações (9.655/98).

A interpretação do artigo 5º da Lei 9.655/98 só vem a reforçar tal entendimento, na medida em que estabelece que "A gratificação por audiência a que se refere o art. 666 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, permanece fixada no valor vigente à data da publicação desta Lei, sujeita aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais". Ora, se os classistas fossem servidores públicos federais, seria desnecessário que a legislação lhes estendesse o critério de reajustes destes, os equiparando a servidores para tal fim. Se a legislação os equipara a servidores públicos federais, assim o faz porque eles não são servidores.

Da mesma forma, o artigo 665 da CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas, ao estabelecer que "enquanto durar sua investidura gozam os vogais das Juntas e seus suplentes das prerrogativas asseguradas aos jurados", reforça tal idéia, já que o julgado também não é considerado servidor público, não exercendo cargo, mas mera função pública. O juiz classista está, pois, sujeito ao regramento jurídico próprio, não se lhe aplicando o regramento dos servidores públicos federais, salvo quando legislação específica assim o determinar.

A jurisprudência pátria, inclusive do STF, também corrobora tal entendimento, asseverando que os juízes classistas não são servidores públicos, razão pela qual só fazem jus aos benefícios e vantagens conferidos àqueles se especialmente previsto em legislação própria:

...

...

Assim, considerando que o artigo 22 da Lei 8.460/92, com nova redação dada pela Lei 9.527/97, prevê a possibilidade do Poder Executivo conceder aos servidores públicos federais o auxílio-alimentação vindicado, não sendo o Apelante, ex-juiz classista, servidor público federal, forçoso é concluir que o disposto em tal dispositivo não se lhe aplica, máxime porque a extensão de tal benefício aos vogais não foi prevista em lei.

..."

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.050821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO GONZALES GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.001645-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria da Conceição Gonzales Garcia contra a decisão de fls. 123/124, proferida em ação de rito ordinário, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido para determinar o pagamento de pensão à agravante, a partir da data do falecimento de seu companheiro, servidor público federal.

Alega-se, em síntese, a comprovação da união estável e a desnecessidade de designação prévia (fls. 2/17).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 138/147).

A União ofereceu contraminuta (fls. 132/135).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido somente em relação às prestações vencidas (fls. 151/153).

A União interpôs agravo regimental (fls. 164/176).

Decido.

Pensão. Designação prévia. A falta de designação pelo servidor, a teor do art. 217, I, c, da Lei n. 8.112/90, não constitui requisito indispensável para a concessão da pensão:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO (...) PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. UNIÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA (...) RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. *Precedentes.*

(...)

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(STJ, REsp n. 803.657, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25.10.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA.

A falta de prévia designação da companheira como beneficiária de pensão vitalícia não impede a concessão desse benefício, se a união estável resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova. (Precedentes.)

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 443.055, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05.12.02)

Do caso dos autos. Na condição de companheira, Maria da Conceição Gonzales Garcia propôs ação de rito ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para recebimento de pensão em virtude do falecimento de Rubens Bois em 27.04.02 (fl. 94). O pedido fora rejeitado no âmbito administrativo, com fundamento na ausência de designação da agravante, como companheira, pelo *de cujus* (fls. 101/102).

Como prova da união estável, junta a agravante declaração especial perante tabelião à fl. 34, lavrada em 19.03.01. Tal documento é elemento de prova idôneo para demonstrar o convívio com o falecido.

Não obstante, deve ser concedida parcialmente a antecipação da tutela recursal, pois as prestações vencidas não se inserem no contexto da natureza alimentar que justificaria a antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental.
Traslade-se cópia da decisão para os Autos n. 2004.61.04.001645-1.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053104-43.2004.403.0000/MS
2004.03.00.053104-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ADILSON MACHADO CARDOSO
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2004.60.00.006210-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo regimental contra decisão que indeferiu efeito suspensivo requerido em agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento de pedido de antecipação de tutela.
Às fls. 64/66, foi indeferido o efeito suspensivo pelo então relator regimental.
Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo regimental.
Ante o exposto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta corte, **julgo prejudicados** os recursos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009732-10.2005.403.0000/SP
2005.03.00.009732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.900597-2 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo regimental contra decisão que indeferiu efeito suspensivo requerido em agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de pedido de antecipação de tutela.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta corte, **julgo prejudicados** os recursos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056835-13.2005.403.0000/SP
2005.03.00.056835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IRENE SUZANO
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BONATO
INTERESSADO : ROSANA HELENA SUZANO GUIARD
ADVOGADO : SHEILA TATIANA DE SOUZA LIMA ALVARENGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.21.001246-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento de tutela antecipada.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, julgando procedente o pedido, 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, 03 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : AIRTON GRAZZIOLI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FUNDAÇÃO ARMANDO ALVARES PENTEADO e outros
: ANTONIO BIAS BUENO GUILLON
: AMERICO FIALDINI JUNIOR
: VICTOR MIRSHAWKA
ADVOGADO : ELIZABETH APPARECIDA FERREIRA DE SOUZA
PARTE RE' : CELIA PROCOPIO DE ARAUJO CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ FERREIRA DE SOUZA R DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.00.007784-2 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 578: Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 570/571, que julgou prejudicado este agravo de instrumento. Em caso positivo, translate-se cópia de referida decisão aos autos do Agravo de Instrumento n. 2004.61.00.007784-2 e remetam-se os autos deste recurso à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090411-26.2007.403.0000/SP
2007.03.00.090411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : FRIGORIFICO BARONTINI LTDA
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR
: MARCELO MORCELI CAMPOS
: RICARDO CHAMMA RIBEIRO

No. ORIG. : 98.00.00041-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 201/203: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100881-19.2007.403.0000/SP
2007.03.00.100881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NATHAN FERREIRA AMANCIO FILHO
ADVOGADO : ROSIMEIRE MOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : TATIANA BARBOSA AMANCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.20.002680-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Em face da consulta de fl. 79, intime-se pessoalmente a agravada para contraminutar o recurso, nos termos do art. 527, inciso V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015911-52.2008.403.0000/SP
2008.03.00.015911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : THAIS ANTONIETA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : CELIA APARECIDA SILVA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.001519-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento de tutela antecipada.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 104/114), noticiando a prolação de sentença, julgando procedente o pedido, verifica-se que 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, 03 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038505-60.2008.403.0000/SP
2008.03.00.038505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ROSA THEREZA BASILE
ADVOGADO : ANA MARIA BASILE CAPPELLANO e outro
AGRAVADO : CARMOZINA DOS SANTOS MENEZES espolio
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES BEVILACQUA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : MARGARIDA BASILE
: PEDRO BASILE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.15951-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu a remessa dos autos originais para realização de perícia grafotécnica.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, declarando a incompetência absoluta do juízo e a remessa dos autos à Justiça Estadual, a 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, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043784-27.2008.403.0000/SP
2008.03.00.043784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JUVENTINA ALVES DA SILVA e outro
: ALVARO ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
PARTE RE' : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ ANDOLPHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.018552-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de ingresso da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF.

Verifica-se, pela consulta aos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi homologada a desistência manifestada pelos autores, declarando extinto o feito, com fundamento no art. 267, VIII, do CPC, com baixa definitiva ao arquivo em 19/02/2010, destarte, carecendo de objeto o 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, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007362-19.2009.403.0000/SP
2009.03.00.007362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO
TRABALHO DA 15A REGIAO SINDIQUINZE
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.001312-2 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu concessão dos Benefícios da Justiça Gratuita e determinou atribuição de valor à causa compatível com o benefício pretendido.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 46/48), noticiando a prolação de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, verifica-se que 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, 03 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009616-62.2009.403.0000/MS
2009.03.00.009616-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RENATA BOSCHI PORTELLA e outro
: CECILIA PORTELLA VINHOSA incapaz
ADVOGADO : NILTON CESAR ANTUNES DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.002073-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento de liminar em mandado de segurança .

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença nos autos originais concedendo a segurança, destarte, carece 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, 03 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040353-48.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040353-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FERNANDO CESAR MOTTA
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.000331-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação declaratória de nulidade de ato administrativo ajuizada por Fernando César Motta, com o objetivo de assegurar seu direito de se submeter a todas as etapas do Curso de Formação de Cabos da Aeronáutica (IE/ES - CFC 2009), bem como de suas etapas subseqüentes e, caso aprovado,

ser promovido à graduação de Cabo e incluído no Quadro de Cabos da Aeronáutica, sem que haja qualquer ato de discriminação ou tratamento diferenciado, determinou o seguinte (fls. 185/187):

Trata-se de pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida a fls. 99/103, que deferiu o pedido de liminar formulado pelo autor, autorizando-o a participar das demais etapas do Curso de Formação de Cabos da Aeronáutica do ano de 2009 (IE/ES - CFC 2009), inclusive do teste de avaliação do condicionamento físico (TACF) que seria realizado em 28/01/2009, em igualdade de tratamento em relação aos demais alunos participantes - a fim de que, no próximo dia 03/07/2009, ele possa participar da cerimônia de encerramento do curso em questão, ocasião em que os participantes com aproveitamento serão nomeados, promovidos e terão direito à escolha de vaga.

(...)

Por conseguinte, presentes o perigo da demora e a plausibilidade do direito alegado, DEFIRO o pedido formulado a fls.163/171, estendendo os efeitos da decisão proferida a fls.99/103 para autorizar o autor FERNANDO CESAR MOTTA a participar da solenidade de término do Curso de Formação de Cabos da Aeronáutica do ano de 2009 (IE/ES - CFC 2009), prevista para o próximo dia 03/07/2009, no Quarto Comando Aéreo Regional - IV COMAR, em São Paulo, em igualdade de condições com os demais participantes, assim como para reconhecer que, em tendo ele efetivamente obtido o aproveitamento exigido para a aprovação no curso em questão, seja nomeado, promovido e que lhe seja garantido o direito à escolha de vaga, nos exatos termos previstos no edital e em igualdade de condições com os demais participantes. Oficie-se, com urgência, ao Comandante do Quarto Comando Aéreo Regional- IV COMAR, localizado na Avenida Dom Pedro I, 100, Bairro Cambuci, São Paulo, encaminhando-se cópia da petição inicial, documento de identificação pessoal do autor e da presente decisão, para ciência e imediato cumprimento.

Fls.161: intímem-se as partes. P. R. I.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial impugnado, sustentando, para tanto, a legalidade do ato de exclusão do Exame de Admissão ao Concurso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, considerando o que consta do edital do certame.

É o breve relatório.

Consta do documento de fl. 178 que a matrícula do agravado Fernando César Motta no Curso de Formação de Cabos decorreu de ordem judicial. Pretende ele, agora, que nova ordem judicial lhe assegure a participação na cerimônia de formatura do curso, no dia 03/07/09.

Consta também do documento de fl. 179 que o autor, ora agravado, solicitou informações ao Sr. Chefe do Serens - 4 inquirindo se, com o término do Curso de Formação de Cabos da Aeronáutica de 2009 com aproveitamento, seria nomeado e promovido em igualdades de condições com os demais participantes.

Por outro lado, o Boletim Acadêmico do agravado revela seu aproveitamento e aptidão ao exercício da atividade a que se propôs, concluindo o curso com aproveitamento satisfatório (fls. 198/199).

Assim, não obstante a circunstância de ter o autor concluído o curso sob a proteção de decisão judicial, entendo que impedi-lo de participar da solenidade da formatura colocaria em risco seu direito de se efetivar no quadro da Aeronáutica, em face do exaurimento do ato administrativo que impede sua revisão, na hipótese de vir a sentença a ser confirmada em final julgamento.

Por fim, concluído o curso com aproveitamento, não poderá o autor ser excluído das etapas subseqüentes, dentre as quais se inclui a promoção.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 527, I, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040527-57.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LUIS GUSTAVO ARAGAO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000963-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de nulidade de ato administrativo ajuizada pelo agravado, visando garantir a sua participação no Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CFS "A"

2/2007, recebeu seu recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo em relação à parte que concedeu/confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo. Pretende, neste recurso, que sejam sobrestados os efeitos da sentença, com o recebimento do recurso no duplo efeito. Faz comentários acerca do art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, dizendo que a aludida norma veda a liberação de qualquer recurso por parte da Fazenda Pública e sua inclusão em folha de pagamento, antes do trânsito em julgado da sentença. É o breve relatório.

A agravante não trouxe aos autos a parte da sentença que concedeu/confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, conforme se vê de fls. 148/149, inviabilizando um juízo acerca do direito que reivindica. Por outro lado, observo que cabe à 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, 2009, nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 725-726):

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. 2/6/04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6/9/04, p. 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 relativamente 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. 18/8/04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4/4/05, pág. 157).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042892-84.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LINDA MALUF PALEI e outros
: ELZA SOARES PEREIRA
: MARIA DA PENHA BICUDO
: THEREZA VALLEJO MILANI
: FARIS DE FARIS JUNIOR
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007336-6 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação de cumprimento de sentença que a condenou a pagar diferenças decorrentes da incorporação de 11,98%, a contar de março de 1994, aos vencimentos de Linda Maluf Palei e outros, determinou a expedição de ofício requisitório para pagamento do valor incontroverso da dívida.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, com a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a expedição de ofício requisitório da importância de R\$ 11.021,38 (onze mil e vinte um reais e trinta e oito centavos).

Para tanto, ressalta a impossibilidade de execução provisória em face da Fazenda Pública, quando for o caso de liberação de recursos, e afirma que a decisão somente poderá ser executada após o trânsito em julgado da condenação ao pagamento de honorários.

Faz comentários acerca do artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, dizendo que o referido dispositivo somente prevê a liberação de verbas em face de sentença transitada em julgado.

Cita doutrina e afirma a impossibilidade de execução dos honorários, tendo em vista que os embargos opostos ainda pendem de julgamento.

É o breve relatório.

Ao contrário do que afirma a agravante, a própria Procuradoria Regional da União, conforme se vê das razões dos embargos à execução (fls. 92/109), considerou devidos os honorários advocatícios, na importância total, atualizada, equivalente a R\$ 11.021,38 (onze mil e vinte um reais e trinta e oito centavos), referentes aos valores pagos administrativamente aos exequentes.

Como se vê, o valor da verba honorária em, ao menos, R\$ 11.021,38 (onze mil e vinte um reais e trinta e oito centavos), tornou-se incontroverso, vez que não houve impugnação por parte da União Federal.

Assim, não obstante haver embargos à execução pendentes de julgamento, o fato é que os Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça têm se posicionado no sentido da natureza alimentar dos honorários advocatícios (STF, RE nº 470407 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 13/10/2006; STJ, EREsp nº 706331 / PR, Corte Especial, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJE 31/03/2008; EREsp nº 647283 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 09/06/2008).

Não bastasse isso, nos embargos à execução nº 2005.61.00.009241-0 foi deferida a extração de cópias (artigos 475-O e 475-P do Código de Processo Civil), para execução provisória do valor de R\$11.021,38, na medida em que este valor se tornou incontroverso.

Subsiste, portanto, o contido na decisão agravada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043625-50.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : EUZIMAR APARECIDA RODRIGUES e outros
: JOSE CARLOS MARTINELLI
: JOSINELI APARECIDA CAMARGO MENDES CAMARGO
: JOSUE DE OLIVEIRA VALIM
: LUIZ ROBERTO FOSCHI
: ROSANGELA DUARTE ARTESE
: ROSARIA BARBERO ARRUDA
: SAMIR MERHEJ SILVEIRA BITAR
: SEMIRAMIS ALVES TEIXEIRA
: WILSONIA MACHADO DE PAULO
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.009372-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas - SP que, nos autos dos embargos por ela opostos à execução da sentença que a condenou a pagar diferenças decorrentes da incorporação de 11,98%, a contar de março de 1994, aos vencimentos de EUZIMAR APARECIDA RODRIGUES e outros, recebeu o recurso de apelação interposto pelo autores e 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 e, por conseguinte, negar admissibilidade ao recurso de apelação dos mesmos (por deserto).

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, a renda demonstrada nos documentos colacionados ao feito não permite concluir que os agravados fazem jus ao benefício reivindicado.

Por fim, considerando que restou indeferido o pedido de gratuidade da justiça, deve-se abrir aos agravados a oportunidade para o preparo, razão pela qual descabe, aqui, declarar deserto o recurso de apelação interposto por eles.

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 PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso para revogar o benefício da assistência judiciária gratuita concedida aos agravados, mas não impedindo que eles efetuem o preparo..

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : PAULO DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ARRAES DO CARMO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : EDUARDO NAGLE FERREIRA e outros

: MARIA VALDICE DE FREITAS

: PAULO ITIRO NISHIKAWA

: WANDA MARIA CARDOSO PRADO MARTINS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.08220-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Paulo dos Santos, em face da decisão que indeferiu o pedido de reconsideração da forma de apuração dos honorários no processo.

Decido.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Assim, inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

No caso dos autos, o ora agravante não apresentou recurso da decisão de fl. 111, que, segundo o recorrente, "determinou o pagamento de honorários advocatícios em base de contrato indevido". Ao contrário, recorreu da decisão que manteve o pronunciamento anterior (fl. 154).

Assim, o mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para interposição do recurso, de forma que a inércia do ora agravante acarretou a preclusão temporal, impedindo a reapreciação das matérias em relação as quais se operou a preclusão.

O artigo 183 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa. É descabido admitir que a mera formulação de pedido de reconsideração faça ressurgir à parte a possibilidade de atacar, e ver reformado, ato decisório já alcançado pelo fenômeno da preclusão. É cediço que o pedido de reconsideração não constitui recurso próprio, posto que não tem suporte legal e, da mesma forma, não constitui sucedâneo do recurso cabível. Por tal razão, não obsta a contagem do prazo recursal legalmente expresso.

Neste sentido, dizes de Barbosa Moreira *in* Comentários ao Código de Processo Civil (1993: 451):

"Apesar de inexistir previsão legal expressa, são frequentes na prática os 'pedidos de reconsideração' dirigidos a juízes de primeiro grau. A apresentação de tais pedidos não suspende nem interrompe os prazos de interposição dos agravos contra as decisões cuja reconsideração se pede."

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 há como apreciar pedido de reconsideração como sucedâneo recursal, à ausência de previsão legal expressa, cabendo, à parte, querendo impugnar a decisão, valer-se do recurso previsto em lei.

São precedentes: RESP nº 588681, 740181, 262863, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, 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, 09 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : JOSE MARCONI ARAGAO CARNEIRO FILHO

ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026476-7 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.
Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARGARETE HARTMANN UBRIG (= ou > de 60 anos) e outros
: SELMA REGINA UBRIG
: RICARDO VERNER UBRIG
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES
SUCEDIDO : FRITZ UBRING falecido
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.00297-6 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.
Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DANIEL SEITI KIYOMURA
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO DE CONTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001564-2 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a ausência de assinatura na petição de interposição deste agravo de instrumento, intime-se a União para que regularize o feito no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CONCEICAO DE ALMEIDA CINTRA
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018949-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Conceição de Almeida Cintra, servidora pública federal, contra a decisão de fls. 154/155v., que indeferiu pedido de antecipação de tutela para a revisão imediata de benefício de aposentadoria por invalidez, com base em critérios estabelecidos pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 17.02.04, a agravante foi diagnosticada com doença degenerativa do sistema nervoso que afeta o neurônio motor e provoca fraqueza e atrofia muscular e atrofia;
- b) malgrado a doença seja anterior à EC n. 41/03, a aposentaria da agravante não foi processada nos termos da EC n. 20/98;
- c) a agravante tem direito à aposentadoria de acordo com a lei vigente na data do diagnóstico da doença e não por ocasião da constatação de sua incapacidade definitiva;
- d) a agravante vive exclusivamente de sua aposentadoria e tem gastos progressivos com sua doença, o que evidencia o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;
- e) afronta ao art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, e ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (fls. 2/16).

Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal.

O laudo que atestou a incapacidade da agravante para o exercício do cargo de Analista Judiciário, especialidade Execução de Mandados, e propôs sua aposentadoria por invalidez, foi elaborado em 30.06.05, ou seja, na vigência da Emenda Constitucional n. 40/03.

A alegação da agravante de que o laudo simplesmente atestaria doença preexistente demanda dilação probatória, razão pela qual não é possível concluir, nesta sede liminar, que a agravante preencheria os requisitos para a aposentadoria por invalidez antes da elaboração do laudo oficial.

No que concerne ao perigo de lesão grave e de difícil reparação, não há nos autos elementos que comprovem a afirmação de que referidos valores seriam imprescindíveis à continuidade do tratamento da agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ALFONSO ERIKI DOI NOMURA

ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001471-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 63/66, proferida em mandado de segurança impetrado por Alfonso Erik Doi Nomura, que deferiu o pedido liminar "para dispensar o Impetrante da convocação para o início do estágio de adaptação e serviço - EAS perante o Serviço Regional Militar do Comando Militar do Sudeste, afastando-se a aplicação de quaisquer medidas punitivas".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a liminar deferida possui cunho satisfativo, indo de encontro ao disposto no § 3º do art. 1º da Lei n. 8.437/92;
- b) a convocação para a prestação de serviço militar obrigatório de médicos que sejam portadores de certificado de dispensa de incorporação é autorizada pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67;
- c) não há perigo de lesão grave ou de difícil reparação para o impetrante, uma vez que ao término do serviço militar é assegurado o retorno ao emprego que atualmente exerce (fls. 2/24).

Decido.

Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Excesso de contingente. Convocação posterior. Impossibilidade. Precedentes do STJ. O § 2º do art. 4º da Lei n. 5.292, de 08.06.67, deve ser interpretado em consonância com o disposto no *caput*:

Art. 4º. Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida

pelos arts. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

(...)

§ 2º. Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo. (grifos meus)
É razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido *adiamento de incorporação*, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II).

A adequação dessa exegese também consulta a segurança jurídica, dado que o jovem que adia sua incorporação tem prévio conhecimento de que, ao término de sua graduação superior, deverá honrar o compromisso para o qual fora selecionado: o Estado aguarda para que oportunamente possa melhor servir-se dos serviços de seu recruta. Não seria assim se o Estado pudesse surpreender o profissional no pleno exercício de sua atividade, o que se resolveria em simples estratégia de reduzir encargos financeiros para a respectiva contratação.

Reformulo, portanto, meu entendimento sobre a matéria, passando a acompanhar a orientação destes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, 'CAPUT' DO CPC. INEXISTÊNCIA. MÉDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 827.615, Rel. Min. Paulo Medina, j. 08.03.07)

RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

1 - É inaplicável o art. 4º, § 2º, da Lei 5.292/67 que trata de adiamento de incorporação de médicos, àqueles que são dispensados do serviço militar em virtude de excesso de contingente.

2 - Recurso a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 978.723, Rel. Jane Silva, j. 09.10.07)

SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

A discussão da matéria no âmbito do Tribunal de origem não abordou tema aventado pelo recurso especial. Incidência, na espécie, da Súmula 282, do STF.

Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação à médicos, aos que são dispensados do serviço militar, por excesso de contingente.

Precedentes.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, improvido.

(STJ, REsp n. 396.466, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.09.06)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os estudantes das áreas mencionadas no artigo 4º da Lei nº 5.292/67, que tenham sido dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do respectivo curso.

2 - In casu, o autor sequer havia iniciado o curso de medicina antes de sua dispensa.

2 - Precedente.

3 - Recurso improvido.

(STJ, REsp n. 617.725, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.04)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ, REsp 437.424, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 06.03.03)

Do caso dos autos. Alfonso Eriki Doi Nomura, ora agravado, impetrou mandado de segurança visando à abstenção de prestação de serviço militar (fls. 25/43). Alega ter sido dispensado por excesso de contingente em 26.09.00 (cf. CDI de

fl. 54) e iniciado o curso de medicina após a dispensa, de modo que, após a conclusão do curso, foi convocado para a prestação de serviço militar, bem como para realização do estágio de adaptação e serviço no 2º Batalhão de Engenharia e Combate (cf. ofício de fl. 56).

Conforme os precedentes supracitados, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido que os MFDV dispensados por excesso de contingente não ficam sujeitos à prestação do serviço militar após a conclusão do curso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** 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, 01 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005271-19.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CELIA ANDREOLI MESQUITA e outro
: ANTONIO DA COSTA DE MESQUITA FILHO
ADVOGADO : LUCIANA MENEZES e outro
PARTE RE' : FRANCISCO ANDREOLI espolio e outro
: ZILDA BALZANI ANDREOLLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.003982-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de assinatura na petição de interposição deste agravo de instrumento, intime-se a União para que regularize o feito no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3386/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000112-91.2007.403.6114/SP
2007.61.14.000112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : OSVALDO APARECIDO BASSO
ADVOGADO : ANDERSON HENRIQUE AFFONSO e outro
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LUIS CARLOS BENTO falecido

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Osvaldo Aparecido Basso, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer. Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006244-84.1999.403.6102/SP
1999.61.02.006244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SONIA CRISTINA DE MATTOS CAVALCANTE
ADVOGADO : EUGENIO MARCO DE BARROS e outro
DESPACHO

Intime-se a defesa de Sonia Cristina de Mattos Cavalcante para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal. Após dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.06.011688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RELIN ANTONIA BORGES MACHADO
ADVOGADO : HAMILTO VILLAR DA SILVA FILHO e outro
EXCLUIDO : PRISCILA PAULA OLIVEIRA
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 437, intime-se a ré por edital, devendo constar que a ausência de manifestação implicará na nomeação de defensor dativo.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0005413-23.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCELLO LUIS MARCONDES RAMOS
: JOAO GABRIEL DE BARROS FREIRE
PACIENTE : ABRAHAM FURMANOVICH
ADVOGADO : MARCELLO LUIS MARCONDES RAMOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : MARCIO MILANI
No. ORIG. : 2000.61.10.003262-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Abraham Fumanovich para declarar nula a decisão que suspendeu a pretensão punitiva do Estado e o curso do prazo prescricional antes do oferecimento da denúncia (fl. 12).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) foi instaurada ação penal em face do paciente pelo delito do art. 95, *d*, da Lei n. 8.212/91 por fatos ocorridos entre maio de 1998 e novembro de 1999, com base em representação fiscal e inquérito policial correspondente;
- b) em 01.03.01, "aportou nos autos" (sic, fl. 3) ofício dando conta de que a empresa optara pelo REFIS, de modo que, com base no art. 15 da Lei n. 9.964/00, o Ministério Público Federal requereu a suspensão da pretensão punitiva do Estado, o que foi deferido em 05. 07.01;
- c) em razão da inadimplência, a empresa foi excluída do Refis em 01.12.06 e, em 09.03.07, foi determinado o prosseguimento do inquérito policial, com o término da suspensão da pretensão punitiva e a retomada do curso do prazo prescricional;

- d) apenas em 13.03.07 o Ministério Público Federal denunciou Márcio Milani e o paciente, tendo sido recebida a denúncia em 15.03.07, interrompendo-se a prescrição;
- e) citado, o paciente ofereceu resposta à acusação;
- f) em 19.02.10, a autoridade impetrada indeferiu o pedido de nulidade da decisão e suspendeu a pretensão punitiva e o prazo prescricional, determinando o prosseguimento do feito;
- g) há constrangimento ilegal;
- h) há nulidade da decisão que suspendeu a pretensão punitiva do Estado antes do oferecimento da denúncia;
- i) a suspensão da pretensão punitiva só pode ser realizada após o oferecimento da denúncia, sob pena de submeter o investigado a um pronunciamento judicial que suspende o transcurso do prazo prescricional, mas que, contudo, exatamente por ainda não haver a descrição fática da exordial, não revela sobre qual fato específico recai;
- j) é imprescindível à suspensão da pretensão punitiva o oferecimento da denúncia, oportunidade em que seu objeto é levado ao conhecimento do juiz;
- k) se se ignora o teor da pretensão punitiva, cuja formulação é ônus da acusação, não pode o juiz suspendê-la;
- l) resulta um sobrestamento genérico e indefinido do transcurso do prazo prescricional, esvaziando o sentido do instituto à conta da imprescritibilidade de toda e qualquer acusação futura;
- m) o prejuízo decorrente da nulidade evidencia pela supressão do prazo de prescrição dos fatos posteriormente descritos na denúncia;
- n) no caso, a pretensão punitiva do Estado e do prazo prescricional foram suspensos em 05.07.01 e a denúncia recebida em 15.03.07, de modo que a decisão ora impugnada suprimiu ao menos 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses do prazo prescricional (fls. 2/12).

Por cautela, os autos foram encaminhados ao Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini para verificação de eventual prevenção em relação ao *Habeas Corpus* n. 2005.03.00.089995-8, conforme informação de fl. 47 (fl. 50). O Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini não reconheceu a prevenção, por possui feito originário diverso, determinando a restituição dos autos a este Órgão Fracionário (fl. 52).

Decido.

Decretação de nulidade. Necessidade de comprovar o prejuízo sofrido. A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Do caso dos autos. A impetração sustenta a nulidade da decisão que suspendeu a pretensão punitiva do Estado e o curso do prazo prescricional anteriormente ao oferecimento da denúncia. Por não se identificar o objeto específico sobre o qual incide a suspensão, à míngua da respectiva descrição em denúncia, resultaria daí uma suspensão algo "genérica" a permitir que quaisquer fatos remanesçam com a pretensão punitiva suspensa e, portanto, passíveis de denúncia no futuro. O prejuízo decorre da obliteração do curso do prazo prescricional nesse interregno.

Mas o prejuízo, em verdade, não ocorre: a suspensão do prazo prescricional é consequência acessória à suspensão da pretensão punitiva, não o contrário. A acusação não faz jus à suspensão da prescrição para sua maior comodidade ou para surpreender o acusado no futuro com o oferecimento da denúncia: ao contrário, o que sucede é que a acusação fica *impedida* de instaurar a ação penal, razão por que o prazo prescricional é suspenso. O que pretende a impetração, portanto, é lograr a prescrição mediante a estratégia de tirar proveito da suspensão da pretensão punitiva, beneficiando-se do impedimento à instauração da ação penal. Em outras palavras, deseja usufruir o benefício, sem o ônus respectivo. Por outro lado, não prospera a alegação de que a denúncia seria imprescindível à suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. A existência da pretensão punitiva é necessária para a instauração da ação penal, de modo que sua suspensão elide uma das condições da ação (interesse processual). Portanto, a impetração colide frontalmente contra o sistema processual.

Por fim, cabe ressaltar que a nulidade dos atos processuais, no caso do processo penal, verifica-se nas hipóteses do art. 564 do Código de Processo Penal, nenhuma delas indicadas na impetração.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0006784-22.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006784-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : CICERO JOSE DA SILVA

: WALFRIDO JORGE WARDE

: JOSE MIGUEL DA SILVA JUNIOR
: JULIO CESAR DE MACEDO
PACIENTE : DORON MUKAMAL reu preso
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ARON JOHN ANTHONY PATRICK TRAINOR
: ALAN CRAIG CHARD
: JAMES MICHAEL MCCANN
: REGINA CELIA SANTARELLI
: MARCIA TITO RIBEIRO
: CINTIA BRANDOLINI
: BARBARA CARDOSO DE MENDONCA GOMES
No. ORIG. : 2007.61.81.002517-2 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Cícero José da Silva, Walfrido Jorge Warde, José Miguel da Silva Júnior e por Júlio César de Macedo, Advogados, em favor de DORON MUKAMAL, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente, atualmente recolhido ao cárcere da Penitenciária Cabo PM Marcelo Pires da Silva, no município de Itaí - SP, foi denunciado, processado e condenado a 24 anos, 04 meses e 14 dias de reclusão, pena a ser cumprida inicialmente em regime fechado, pela prática do delito tipificado no artigo 60, da Lei nº 7.492/86, no artigo 288, do Código Penal e no artigo 1º, VI e VII da Lei nº 9.613/98, c.c. os artigos 69 e 71, do Código Penal; a pena de 75 dias-multa pela prática do crime previsto no art. 60, da Lei nº 7.492/2006; a pena de 18 dias-multa pela prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal; a uma pena de 30 dias-multa, duas penas de 37 dias-multa e uma pena de 50 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 1º, VI e VII, da Lei nº 9.613/98, fixado a valor unitário das penas pecuniárias no equivalente a 03 (três) salários mínimos.

Ressaltam os impetrantes que a defesa do paciente não foi intimada para os interrogatórios das co-rés, cujos depoimentos contribuíram para a sua condenação, constituindo, em alguns pontos, verdadeiras testemunhas de acusação, daí emergindo o desequilíbrio entre as partes, não se podendo falar em paridade de armas, na medida em que, com exceção de Bárbara Cardoso de Mendonça Gomes, que se recusou a responder a qualquer indagação, a não ser as formuladas pelo Magistrado Federal, as demais forneceram todos os esclarecimentos ao Ministério Público Federal, e aos demais Defensores, sempre procurando incriminar o Paciente, emergindo, daí, uma violação ao artigo 188 do Código de Processo Penal, com as alterações introduzidas pela Lei 10.792/2003, e ao artigo 5º, incisos LIV, LV da Constituição Federal.

Citaram doutrina e precedentes que, segundo entendem, favorecem essa tese e sustentam a nulidade do processo penal a partir do ato de interrogatório das acusadas Bárbara Cardoso de Mendonça Gomes, Regina Célia Santarelli, Márcia Tito Ribeiro e Cintia Brandolini, por inobservância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

E uma vez decretada a nulidade do processo, afirmam, a segregação do paciente não se sustenta.

Ressaltam que o paciente se encontra no cárcere desde o dia 25 de fevereiro de 2008, não contribuiu para o excesso injustificado de prazo e não poderá ser mantido, preventivamente, no cárcere.

Pedem, liminarmente, que seja declarada a nulidade do processo penal, com a restituição imediata do paciente à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntaram os documentos de fls. 31/301.

É o breve relatório.

O que se observa destes autos é que a defesa do paciente, ainda que não tenha sido intimada para o ato de interrogatório das co-rés, sobre seu teor teve oportunidade de se manifestar e nada arguiu.

É o que se extrai da sentença trasladada às fls. 224/268, que identifica as preliminares argüidas em alegações finais, dentre as quais não se encontra a aqui suscitada.

Assim, se nulidade há, tal defeito não tem o condão de anular o processo, mormente em sede de *habeas corpus* no âmbito do qual a prova não demonstra o prejuízo.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000690-56.2008.403.6005/MS

2008.60.05.000690-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARIA TEREZA FERREIRA ZAHRAN

ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porá/MS, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em suas razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu.

É o relatório.

Decido.

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.

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).

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. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, 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.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. **A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.** 3. **É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.** 4. **Ordem concedida.**" (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000888-93.2008.403.6005/MS
2008.60.05.000888-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RENATO VASQUES FERREIRA

ADVOGADO : GIULIANO CORRADI ASTOLFI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porá/MS, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em sua razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu.

É o relatório.

Decido.

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.

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).

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. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, 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.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. **A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.** 3. **É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.** 4. **Ordem concedida.**" (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0030433-17.2009.403.0399/SP

2009.03.99.030433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCELO CAROLO
ADVOGADO : SEBASTIAO MARCOS GUIMARAES ARANTES e outro
APELADO : NIVALDO FAVARO
ADVOGADO : ANTONIO ALMUSSA FILHO e outro
APELADO : NICANOR BERNARDINO BARBOSA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MARTINS PAZETO (Int.Pessoal)
APELADO : EVALDO PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SANDRA DA SILVA ASSUNCAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : ALEXANDRE NAIRISION G DE SOUZA
: WILMAR RAMOS DE OIVEIRA

No. ORIG. : 94.07.06821-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de Marcelo Carolo para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal. Após dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 1309/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 98.03.101909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HUMBERTO ANTONIO NADOLSKY
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
APELADO : Justica Publica
CO-REU : VANDA NADOLSKY
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 399/400
No. ORIG. : 98.01.01085-1 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

- Situação de inexistência de recurso da acusação contra a sentença. Prazo prescricional que desde o último termo interruptivo vem regulando-se pela pena aplicada. Inexistência de previsão legal autorizando a contagem pela pena aplicada na sentença reformada.

- Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.039151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCOS ANTONIO DE MOURA
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
CO-REU : MURILO LUIZ ANTONIO DE MOURA
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 528/531
No. ORIG. : 96.01.04831-6 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

- Situação de desprovento de recurso da acusação. Prazo prescricional que passa a regular-se pela pena aplicada. Inteligência do artigo 110, § 1º, do código Penal.
- Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.002738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ADHEMAR LUIZ VOLPE
: MARCELO LATARO VOLPE
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E AMBIGUIDADE. REJEIÇÃO.

1. A relevância jurídica do natural inconformismo da parte cujos interesses são contrariados pela decisão subordina-se à disciplina legal. Os embargos de declaração somente são cabíveis para dirimir ambigüidade, obscuridade, contradição, bem como para sanar omissão (CPP, art. 619), não para rediscussão da causa ou apreciação de controvérsias hermenêuticas, as quais devem ser suscitadas pelos meios adequados.
2. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010995-68.2000.403.6106/SP
2000.61.06.010995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CLAUDIO OSMAR JOSE PEREIRA

: JORGE MUSTAFE ABSI

: APARECIDO DOS REIS STRAIOTO

ADVOGADO : ANIS ANDRADE KHOURI e outro

APELADO : Justiça Pública

CO-REU : JOSE NATALINO ALBERTINI

EMENTA

PENAL - CRIME AMBIENTAL - ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI 9.605/98 - PRELIMINARES - AFASTAMENTO - PESCA REALIZADA POR MEIO DA TÉCNICA DO 'ARRASTO' - DEGRADAÇÃO AO MEIO AMBIENTE VERIFICADA - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - TESTEMUNHOS DE POLICIAIS PLENAMENTE VÁLIDOS - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Não há falar-se em nulidade da sentença, pois o simples fato de sua Excelência ter se equivocado quanto à modalidade de pena aplicada - aplicou pena de reclusão enquanto o correto é detenção - não tem o condão de gerar a nulidade do julgado, já que se trata de mero erro material, passível de simples ajustamento, de ofício, ou por meio de embargos de declaração.
2. Não há nulidade, ainda, ante o equívoco cometido pelo MMº Juízo "a quo", ao repetir o nome do corréu Aparecido dos Reis Straioto quando da dosimetria da pena, enquanto, na verdade, estava dosando a pena do corréu Jorge Mustafé. Referido fato foi, inclusive, objeto de conversão em diligência por este Relator, a fim de que fosse melhor explicado por sua Excelência, tendo a defesa sido de tudo cientificada, porém, não se manifestou.
3. Verificado tratar-se, mais uma vez, de simples erro material, sem comprometimento na ampla defesa e no contraditório, bem como não tendo havido qualquer prejuízo aos acusados, afasto também esta preliminar.
4. Não há, ademais, nulidade do julgado "a quo" por ausência de fundamentação, bastando a análise da r. sentença para se concluir que está suficientemente fundamentada, tendo sua Excelência demonstrado todas as razões de suas conclusões.
5. Por fim, ao contrário do afirmado pela defesa, tratou-se de flagrante esperado e não preparado, porquanto a prova produzida deixa claro que a polícia militar florestal, após receber denúncias anônimas de prática de pesca ilícita, passou a acompanhar os atos predatórios dos réus, sem qualquer interferência ou preparação, apenas aguardando o momento mais oportuno para a efetuação da prisão em flagrante, sendo certo que a conduta constatada pelos policiais foi a de que os réus praticavam a denominada "pesca de arrastão", método não permitido em lei para a realização da pesca, por causar sérios danos ao meio ambiente.
6. Quanto ao mérito, materialidade, autoria e dolo efetivamente comprovados pela ampla prova documental e testemunhal carreada aos autos.
7. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas, retificando-se apenas a pena fixada ao corréu Cláudio de reclusão para detenção.
8. Preliminares afastadas. Apelação 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, afastar as preliminares, no mérito, negar provimento à apelação

defensiva e, de ofício, retificar a pena aplicada ao corrêu Cláudio Osmar José Pereira para aplicar-lhe reprimenda de detenção, em vez de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.06.012139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ADAIR GARCIA FERNANDES

ADVOGADO : LELLIS FERRAZ DE ANDRADE JUNIOR e outro

APELADO : NORIVAL DE ABREU

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO e outro

EMENTA

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPUTAÇÃO DE FALSA DECLARAÇÃO DE PERÍODO TRABALHADO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO.

- Circunstâncias de período efetivamente trabalhado pela aposentada ao empregador rural, que não restaram esclarecidos na instrução probatória.
- Declarações da aposentada perante o INSS e a autoridade policial que constituem prova produzida fora do contraditório e que não foi confirmada em juízo.
- Prova da falsidade que recai exclusivamente na fase extra-judicial. Impossibilidade de consideração. Inteligência do artigo 155 do Código de Processo Penal.
- 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, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.06.012572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : HUANG PO HSI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO

CODINOME : HUANG POHSI

APELADO : Justica Publica

CO-REU : SONY HUANG SHIE SHENG

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade inuvidosa ante a prova documental coligida.
- 2.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal.
- 3.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexistência de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
- 4.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
- 5.- Na dosimetria da pena, conforme bem ressaltado em primeiro grau, as consequências relativamente gravosas e difusas do crime geradas ao INSS e a número indeterminado de segurados da Seguridade Social - que não recebeu o montante integral do que lhe é devido pelo apelante -, são razões suficientes para manter as penas aplicadas em primeiro

grau, nos termos do artigo 59 do estatuto repressivo, não havendo que se falar, assim, em prescrição retroativa, pois entre a data da publicação da r. sentença condenatória, em 16.12.2003, até a presente data, não se passaram ainda o prazo prescricional de oito anos.

6.- Não houve, por fim, prescrição retroativa, pois entre a data dos fatos, junho/1988 a outubro/1999, e a do recebimento da denúncia, em 14.02.2001 (fl. 77), assim como entre esta data e a da publicação da r. sentença condenatória, em 16.12.2003, também não decorreu o prazo supramencionado.

7.- Improvimento do recurso defensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso para manter a sentença, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE. Vencido o Relator que dava parcial provimento ao recurso para fins de redução das penas aplicadas e, de ofício, declarava extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.19.024587-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SUNG SOO KIM

ADVOGADO : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : SANG WON PAK

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. Incabível é a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, assim como a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 3º, e do art. 44, III, todos do Código Penal, visto que a personalidade do réu bem como as circunstâncias em que o delito foi praticado desaconselham a medida.

3. Apelação desprovida.

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 do acusado, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2000.61.81.006492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : WILSON ANDRADE BARBEIRO

: ELENISE MARIA PEREIRA

ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES.

I- O estelionato com percepção de vantagem de trato sucessivo enquadra-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, considerando-se, para efeitos de prescrição, a data em que praticada a conduta, sendo despcienda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas (Precedentes do STF, 6ª Turma do STJ e 5ª Turma do TRF 3ª Região). Ressalva de entendimento em contrário do Relator.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013592-88.2002.403.0399/SP
2002.03.99.013592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ADELINO APARECIDO MORAGHI

: RICARDO MORAGHI

: ALEXANDRE MORAGHI

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MORI

CO-REU : ELZA TEREZINHA MORAGHI

No. ORIG. : 98.11.03057-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL - APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO - DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE "EX OFFICIO".

1. A materialidade delitativa restou amplamente demonstrada pela Representação Fiscal, por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) constante dos autos e pelo respectivo discriminativo de débito que a acompanha e demais documentos que instruíram o procedimento administrativo fiscal instaurado contra os réus.
2. Por sua vez, a autoria delitativa também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que os réus tinham o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, descontadas das folhas de pagamento de seus funcionários, pois, como consta no contrato social e suas posteriores alterações, eram eles os responsáveis pela administração da empresa, evidenciando-se, assim, a inquestionável responsabilidade penal dos apelados.
3. Acerca da tese insistentemente defendida pelos acusados de que não retiveram quaisquer valores pertencentes à Previdência Social, nunca tiveram qualquer quantia capaz de aumentar o patrimônio próprio, em detrimento de seus funcionários, urge esclarecer que, a conduta típica prevista no artigo 168-A do Código Penal, tem natureza formal e se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, os valores das contribuições previdenciárias descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio. Assim, para a configuração do delito, basta que não se recolha as importâncias retidas dos empregados, que deveriam ser repassadas ao órgão previdenciário.
4. Além disso, não possui nenhuma relevância jurídica o fato de os apelados não terem tomado em proveito próprio o numerário devido à autarquia, eis que mero exaurimento do crime, não sendo exigida a presença do *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito.
5. A defesa dos réus não produziu prova capaz de atestar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas na época da prática delitativa. Frise-se que a comprovação das dificuldades financeiras por que passava a empresa, na época do não recolhimento, era ônus da defesa, que não demonstrou a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa.
6. A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que a prova testemunhal isolada não é suficiente para a comprovação das dificuldades financeiras invocadas pela defesa em casos como o dos autos : (TRF 3ª Região, ACR 1999.61.02.000993-5, Rel. Juíza Marianina Galante, DJU 03/12/2002, p. 588).
7. Ao contrário, consta dos autos Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Pessoa Física, juntadas por requerimento do Ministério Público Federal, as quais dão conta da existência de saldo de caixa e bancos da pessoa jurídica nos finais dos exercícios correspondentes aos períodos em que as contribuições não foram recolhidas. Anote-se que os saldos somam quantias superiores ao valor do débito, sobretudo no exercício de 1995 . E, nas declarações de pessoa física verifica-se aumento no saldo em poder dos declarantes (sócios).
8. No caso em apreço, não há que se falar em causa de justificação do estado de necessidade, ou na dirimente de inexigibilidade de outra conduta, situações que não restaram configuradas, posto que os apelados agiram claramente

com dolo em sua conduta de não repassar as contribuições previdenciárias aos cofres públicos e a alegada dificuldade econômica que atravessava a empresa não restou demonstrada, merecendo ser condenados pelo crime que lhes foi imputado.

9. Para aplicação do princípio da insignificância há que se considerar, entre outros elementos, o aspecto jurídico do comportamento definido como reprovável pelo Estado, e não só o elemento econômico. A "insignificância" deve ser, ainda, avaliada em conjunto com outros fatores que integram o ilícito. Jurisprudência (HC nº 84.412/SP, Ministro Celso de Mello, DJU/I de 19/11/2004)

10. A conduta prevista no tipo penal em comento goza de alto grau de reprovabilidade, tanto é que o legislador revogou a redação do artigo 95 da Lei 8212/91 para disciplinar a conduta de forma mais rígida com a edição da Lei 9.983/2000, inserindo no Código Penal o artigo 168-A.

11. O motivo que leva o legislador a permitir a dispensa da demanda por parte da administração, é que o pagamento do tributo devido não compensa os custos advindos do movimento da "máquina jurisdicional". Essa previsão legal, em verdade, visa permitir às autoridades fazendárias avaliar a relação "custo-benefício" na hora de ingressar com uma ação.

12. Com efeito, não se pode tratar de forma igual situações diferentes. Nos casos acima referidos, não se está diante de um delito, mas sim de pura e simples inadimplência do contribuinte frente ao Fisco. Aqui se apura a prática de crimes. São situações distintas, que merecem tratamento diferenciado, não podendo o Judiciário violar a intenção do legislador, expressa na lei, que teve como substrato uma realidade social e econômica, que não pode ser, simplesmente, afastada para justificar o seu descumprimento.

13. Impende salientar, outrossim, que é discutível, para que se afira a insignificância ou não da conduta criminosa, a adoção, como parâmetro, do valor permitido para o arquivamento de execuções fiscais que não atinjam certo patamar: o fato de a Fazenda Nacional não promover a execução fiscal quando o débito tributário não atingir dado montante, não denota que o Estado não tenha interesse em receber tais valores, apenas significando que a cobrança, com a movimentação da máquina judiciária, é mais custosa para o Estado do que o próprio crédito que tem para receber do contribuinte inadimplente.

14. A Colenda 5ª Turma desta Corte, sobre o tema, assim já se pronunciou: "Também não serve de parâmetro o valor permitido para arquivamento de execuções fiscais em montante igual ou inferior a 1.000 UFIRs, pois não se pode tratar de forma igual, situações diferentes. Nesse caso não se está diante de um delito, mas sim da inadimplência do contribuinte frente ao fisco. Aqui se apura a realização de uma conduta que o legislador houve por bem tratar como crime. São situações peculiares, que merecem tratamento diferenciado, não podendo o judiciário violar a intenção do legislador, expressa na lei, que teve como substrato uma realidade social e econômica, que não pode ser, simplesmente, afastada para justificar o seu descumprimento" (TRF-3 - RCCR 3446 - 5ª. Turma - Rel. Desemb. Federal Ramza Tartuce - DJU 11.05.04, p. 333).

15. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 685.135/RS, tendo como Relator o Ministro Félix Fischer, alterou o entendimento vigente acerca do critério do princípio de insignificância no delito de descaminho. Abandonou-se - como critério para aferir a insignificância da conduta - o patamar previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/02 (atualmente fixado em R\$ 10.000,00 pela Lei nº 11.033/04), que se refere, em verdade, apenas ao valor pelo qual não se ajuizará ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição, e adotou-se o patamar estatuído no art. 18, § 1º do mesmo diploma legal, que determina o "cancelamento" (rectius: extinção) do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais), como sendo aquele em que há desinteresse da Fazenda Pública em cobrar o débito tributário. Precedente: (HC nº 66.316/RS - Rel. Min. Gilson Dipp - 5ª. T. - j. 28.11.2006 - DJ 05.02.07). Assim, os apelados não estão acobertados pela exclusão da tipicidade material, pela insignificância das condutas delituosas que praticaram.

16. Pena aplicada aos apelados de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprido no regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo, substituída por duas penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária equivalente a R\$1.000,00 (um mil reais), que reverterá em prol de entidade beneficente a ser indicada pelo juízo da execução penal, além de manter a pena pecuniária fixada em 11 (onze) dias-multa, arbitrada no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Pena corporal substituída por restritivas de direitos.

17. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao ADELINO APARECIDO MORAGHI, RICARDO MORAGHI e ALEXANDRE MORAGHI nos termos do artigo 109, inciso V, c.c. artigo 110, ambos do Código Penal.

18. Recurso do Ministério Público Federal a que se dá provimento para condenar os apelados pela prática do delito previsto artigo 168-A, § 1º, inciso I c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal. De ofício, decretada a extinção da punibilidade dos apelados, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c artigo 110, ambos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e votos constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por maioria, em dar provimento à apelação ministerial para reformar a sentença e condenar os réus pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, às penas de 2 (anos) e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade do delito,

pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 109, inc V, cc. Art. 110, ambos do Código Penal, nos termos do voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do DES. FED. PEIXOTO JUNIOR. Vencido o Relator que negava provimento à apelação ministerial, mantendo-se a absolvição dos réus, porém com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.15.000789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELIOVALDO DE JESUS DEMICIANO
ADVOGADO : MARIA IVONE BARBOSA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREPONDERANTEMENTE FAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade comprovada por meio de laudo documentoscópico.
2. Autoria comprovada pelos depoimentos das testemunhas.
3. Apesar de haver circunstâncias judiciais desfavoráveis, verifica-se que, no caso, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos revela-se suficiente à reprovação da conduta.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador André Nekatschalow.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.19.004957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DANIEL DIAS DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : MARIANA LUCENA NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : NIVALDO CONCEICAO DE OLIVEIRA
CONDENADO : ROBERTO SOARES DE SILVA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. VALOR IRRELEVANTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

1. O bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa (CP, art. 289) é a fé pública, que é atingida independentemente da quantidade de cédulas utilizadas no delito, motivo pelo qual é inaplicável o princípio da insignificância.
2. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão e laudo de exame em moeda.
3. Autoria comprovada pelo interrogatório do réu e prova testemunhal.
4. Apelação desprovida.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001687-77.2002.403.6125/SP
2002.61.25.001687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : VALTER JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIANA SANTAROSA e outro

EMENTA

PENAL - CRIME AMBIENTAL - PESCA PREDATÓRIA - ART. 34 DA LEI 9.605/98 - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO

1. Autoria e materialidade delitiva comprovadas pelo conjunto probatório carreado aos autos.
2. Em se tratando de delitos ambientais, é inviável a aplicação do princípio da insignificância, com a exclusão da tipicidade, porquanto, ainda que determinada conduta, isoladamente, possa parecer inofensiva ao meio ambiente, é certo que, num contexto mais amplo, torna-se relevante, isto é, uma vez somada a todas as demais interferências humanas na natureza, o prejuízo global causado ao ecossistema por todas aquelas condutas isoladas, no conjunto, é evidente, devendo, assim, ser eficazmente prevenida e reprimida por normas administrativas, civis e, inclusive, penais.
3. Ademais, a Lei nº 9.605/98 prevê em seu bojo penas geralmente mais leves e que, por isso, possibilitam a aplicação de institutos despenalizadores, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo, a indicar que o princípio da insignificância somente pode ser aplicado em casos excepcionais, isto é, quando até mesmo a incidência daqueles institutos seja desnecessária à prevenção e repressão às condutas ilícitas causadoras da lesão ambiental.
4. Apelação ministerial provida. 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, dar provimento à apelação ministerial, a fim de condenar o acusado Valter Jesus dos Santos, como incurso nas penas do artigo 34, "caput", da Lei nº 9.605/98, a um ano e três meses de detenção, substituída a pena privativa de liberdade, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE. Vencido o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR, que negava provimento ao apelo.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002072-51.2002.403.6181/SP
2002.61.81.002072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO CARNEIRO BURIHAN
: ALEXANDRE BURIHAN NETO
ADVOGADO : NOEL ALEXANDRE MARCIANO AGAPITO e outro
CO-REU : THEREZINHA DE JESUS CARNEIRO BURIHAN

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

- 1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
- 2.- Não demonstrada a alegada omissão ou contradição, devem os embargos ser improvidos.
- 3.- Negado provimento aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.003908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE RICARDO BRAGA GANDARA

ADVOGADO : ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA e outro

APELADO : MONICA NICULITCHEFF

ADVOGADO : NORBERTO FERREIRA DE SOUZA e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DOS AGENTES. PRESCRIÇÃO.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa de exclusão de ilicitude por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-recolhimento de contribuições previdenciárias. Os acusados têm o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-recolhimento das contribuições.

3. Apelação da acusação provida. Decretada, *ex officio*, a extinção da punibilidade em relação aos fatos prescritos, tendo em vista a pena aplicada *in concreto*.

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 a apelação interposta pela acusação para condenar José Ricardo Braga Gandara 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, e decretar, *ex officio*, a extinção da punibilidade em relação aos fatos anteriores a 31.10.94, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator André Nekatschalow.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.004471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOAO ROBERTO CARDOSO

ADVOGADO : DENISE DE SOUZA RIBEIRO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 95.06.07919-6 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PECULATO FURTO. PROVA. PENA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- Desprovida de fundamento pretensão da defesa de desclassificação do delito para a modalidade culposa.

Impossibilidade de aplicação da causa de extinção da punibilidade do delito previsto no artigo 312, §3º, do Código Penal.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal do recebimento da denúncia até a data da publicação da sentença, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

- Recurso parcialmente provido. De ofício, declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

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 os fins de redução de penas e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.024811-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : AMARILDO DANIEL BORGES

ADVOGADO : LEVY DIAS MARQUES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.20.00507-8 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 10 DA LEI Nº 9.437/97 E 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. PENA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 10, §4º, DA LEI Nº 9.437/97. PRESCRIÇÃO.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Agente que, mediante uma só ação, a de importação de armas e munições, violou dois dispositivos penais diferentes e praticou dois delitos.
- Circunstâncias judiciais que autorizam a majoração da pena-base.
- Pretensão ministerial de aplicação da causa de aumento de pena do artigo 10, §4º, da Lei nº 9.437/97 acolhida ante a condição de policial militar do réu.
- Benefício da substituição de pena que não se depara em dissonância com os critérios legais, uma coisa sendo o juízo negativo para a fixação da pena-base e outra a do exigido para a denegação de benefícios que é descabida fora da hipótese de maior gravidade das circunstâncias judiciais.
- Recurso da defesa desprovido.
- Recurso da acusação parcialmente provido para fins de majoração da pena-base dos delitos e aplicação da causa de aumento de pena do §4º do artigo 10 da Lei nº 9.437/97.
- De ofício, declarada extinta a punibilidade do delito do artigo 334, "caput", pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, dar parcial provimento ao recurso da acusação para fins de majoração da pena-base dos delitos e aplicação da causa de aumento de pena do §4º do artigo 10 da Lei nº 9.437/97 e de ofício declarar extinta a punibilidade do delito do artigo 334, "caput", do Código Penal pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.03.99.037705-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CLAYSON LUIZ SOARES

ADVOGADO : JOAO MARTINS DA SILVA

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.00.00006-9 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. PROVA. DOLO.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- Hipótese de agente que introduziu armas e munições no território nacional sem documentação fiscal. Versão escusativa que consiste na simples atribuição de todas as responsabilidades a terceiros. Alegação de ausência de dolo que se rejeita.
- 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, 22 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.03.99.037706-7/MS
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SEBASTIAO MARCONDES DE MELO LEMOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS JORGE LEITE
No. ORIG. : 95.00.03531-6 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PRESCRIÇÃO.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, pelo prazo de doze anos, correspondente à pena máxima aplicável "in abstrato", e decorrido este do último termo interruptivo que recai no recebimento da denúncia até a presente data, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal. Prejudicado o recurso interposto.

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 declarar extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.16.001551-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO e outro

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CRIME IMPOSSÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Para configurar o crime impossível é necessário que o agente utilize meios absolutamente ineficazes ou se volte contra objetos absolutamente impróprios, tornando impossível a consumação do crime.
2. A certidão de casamento juntada aos autos da ação previdenciária pelo acusado (fl. 66) apresenta falsificação grosseira constatável *primo ictu oculi*, tornando impossível a consumação do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal.
3. Apelação desprovida.

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 do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.81.000002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PAULO EDUARDO FREGOLON DE PIETRO

ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA KAZEOKA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. ALEGAÇÃO AFASTADA. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

1. A sentença proferida foi devidamente fundamentada, restando afastada a alegação de nulidade em razão de ser ela *extra petita*.

Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão e laudo de exame em moeda.

2. Autoria comprovada pelas circunstâncias do flagrante, interrogatório do réu e prova testemunhal.

3. Preliminar rejeitada e apelação desprovida.

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 suscitada e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.006224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROBERTO BARROS SILVA reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: REINALDO FAUSTINO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMBARGANTE : ROBERTO DE BARROS DA SILVA

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 369/372

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

- Omissão configurada e nos embargos suprida.

- Embargos de declaração acolhidos sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.012488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

: ANA LUCIA CAVALGANTE reu preso

APELANTE : CELIA REGINA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : JOSÉ LUÍS CORRÊA MENEZES

: ALESSANDRA MOLLER

APELANTE : MAYCON ALBERTO DE MORAIS

ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : LINUS MADUKAEGO OZOR

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.

2. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de constatação e pelo laudo de exame em substância que atestam que o material apreendido trata-se de cocaína.

3. Autoria comprovada pelo interrogatório do réu, pelos depoimentos das testemunhas, pela prisão em flagrante e pelos demais elementos coligidos nos autos.

4. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

5. A vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06 é fundamento jurídico suficiente para o indeferimento do benefício. Precedentes do STF e do STJ.

6. Apelação de Maycon desprovida e apelação do Ministério Público Federal, de Ana Lúcia Cavalcante e de Célia Regina da Silva parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Maycon Alberto de Moraes e dar parcial provimento às apelações do Ministério Público Federal, de Ana Lúcia Cavalcante e de Célia Regina da Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.013734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUCAS DOUGLAS DA SILVA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO PIRES e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão e laudo de exame em moeda.

2. Autoria comprovada pelas circunstâncias do flagrante, interrogatório do réu e prova testemunhal.

3. Apelação desprovida.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.03.99.003985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LEONIZA BEZERRA COSTA

ADVOGADO : ERICK SCARPELLI

CO-REU : DENISE CRISTINA PEREIRA MENEZES

: MARIA DOS PRAZERES MARINHO

: PAULO LORENY ELYAS falecido

: LEONOR ROMIO CARREIRA

No. ORIG. : 98.01.02129-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - CONDENAÇÃO - DOSIMETRIA - PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - PENA CONCRETIZADA NA SENTENÇA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. Quanto à materialidade delitiva, restou demonstrado que os vínculos empregatícios com as empresas "Empresa Construtora Freitas Jank" (período de 01.03.67 a 20.04.68), "Empresa Goceano Viaturas Fabril e Reparadora S/A" (período de 01.04.90 a 27.09.90) e "Indústria Fibrasil de São Paulo S/A" (período de 28.08.59 a 30.04.60) não existiram, sendo certo que a ré Leonor confirmou não ter laborado nas referidas empresas (fls. 17, 45/46 e 391/393).
2. A autoria do delito veio demonstrada pelos documentos de fls. 23/38, onde se vê o requerimento de Leonor e a participação das co-rés Leoniza, Maria dos Prazeres e Denize no procedimento concessório de aposentadoria.
3. Afirmou a ré Leoniza, perante a autoridade policial (fls. 140/141), que preencheu todos os documentos e carimbos de fls. 23/36, tendo reconhecido como sua a letra encontrada nas anotações feitas nos extratos da CTPS, que continham informações falsas.
4. Em Juízo, a ré asseverou que preenchia os extratos e seguia fielmente o que constava da CTPS.
5. Os documentos de fls. 23/38 atestam a participação da ré Leoniza na prática delitiva, tendo atuado na concessão do benefício indevido. Tal afirmação é corroborada pelos depoimentos prestados por Leonor Romio Carreira e pela testemunhas Walter Carreira.
6. É descabida a alegação de que a conduta foi perpetrada em detrimento do INSS em razão da falta de condições de trabalho e por ser a ré despreparada.
7. Quando da prática delitiva, a ré já contava com vários anos de experiência na autarquia federal, sendo certo que já era servidora desde 1978.
8. Não é crível que a ré, após tantos anos exercendo suas atividades na análise de procedimentos concessórios, não desse conta, em nenhum momento, de que o processo era fraudulento. Além disso, trata-se de funcionária pública aprovada em concurso público, tendo superado diversos concorrentes para o seu ingresso junto à autarquia federal.
9. Ademais, a ré conta com diversos processos-crimes relacionados a estelionato praticado contra o INSS, contando com antecedentes que lhe são desfavoráveis, registrando inclusive processos perante esta E. Corte Regional. O número de processos que ostenta é elevado (77 ocorrências apenas no TRF3), o que robustece a conclusão de que foi responsável pela prática delitiva.
10. Embora não tenha sido constatada a existência de antecedentes, já que não há a informação de condenação com trânsito em julgado anterior aos fatos descritos na denúncia, e ultrapassado o interregno de cinco anos referente à reincidência, a conduta social da ré é desviada, eis que apresenta personalidade voltada para o crime, com inúmeras ações penais em andamento, que não podem ser desconsideradas, e nas quais constam, inclusive, condenações (fls. 620/674), o que determina seja exacerbada a pena-base, acima do mínimo legal.
11. Na segunda fase de aplicação da pena, deve incidir a circunstância agravante do inciso II, alínea "g", do artigo 61 CP, que é expresso no sentido de que a pena é majorada caso o delito tenha sido praticado com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão.

12. Tendo em vista que o delito foi cometido em prejuízo do INSS, na terceira fase ocorre o aumento da pena em 1/3, resultando na pena de 03 anos e 06 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, além do pagamento de 33 dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Sanção tornada definitiva nesse patamar.

12. O artigo 44 do Código Penal é inaplicável, haja vista que a conduta social apresentada pela ré é incompatível com a substituição da pena privativa de liberdade, que não se mostra suficiente para a reparação do injusto.

13. A pena de 03 anos e 06 meses de reclusão, a teor do que dispõe o artigo 109, IV do Código de Processo Penal, prescreve em 08 anos e entre a data dos fatos (fls. 02/05 - fevereiro de 1991) - sendo certo que o crime de estelionato é instantâneo e se consuma com a obtenção do primeiro benefício indevido (nesse sentido foi o julgamento do processo nº 2002.61.81.006981-5, desta C. 5ª Turma) e o recebimento da denúncia (fls. 235 - 25 de abril de 2002), tal lapso temporal restou ultrapassado, de modo que não remanesce mais ao Estado o direito de punir.

14. Recurso ministerial provido. Prescrição reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para condenar a ré LEONIZA BEZERRA COSTA como incurso no artigo 171, § 3º do Código Penal, à pena de 03 anos e 06 meses de reclusão, além do pagamento de 33 dias-multa, cada dia-multa fixado no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos; e, de ofício, decretar extinta a punibilidade do delito a ela imputado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, a teor do que dispõem os artigos 107, IV c.c. os artigos 109, IV e 110, §§1º e 2º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.60.00.012118-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANDERSON RAMOS MONTEIRO reu preso

ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : ANDERSON RAMOS MONTEIRO

EMBARGADO : V. ACORDÃO DE FLS. 265/272

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .

- Critério de julgamento expressamente destacado no acórdão, que terminou por adotar o voto médio, representativo de um meio termo entre as soluções alvitadas para o litígio.

- Omissão configurada quanto ao valor do dia-multa e nos embargos suprida.

- Questão da causa de diminuição de pena no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 que foi, com a devida fundamentação, sem omissão, contradição ou obscuridade, solucionada no julgamento do recurso.

- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos para declarar o julgado, dando parcial provimento ao recurso da defesa também para redução do valor do dia-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.000337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANDERSON ARAUJO ELEUTERIO

ADVOGADO : PEDRO MARQUES EZQUINA FILHO
APELANTE : SERGIO OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. RECEPÇÃO. PRELIMINAR. NULIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA.

1. A Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça determina que em caso de delitos conexos de competência da Justiça Federal e da Justiça Estadual não será aplicável o art. 78, II, *a*, do Código de Processo Penal e a competência será da Justiça Federal.
2. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão e exibição e por laudo documentoscópico.
3. Autoria devidamente comprovada pelas circunstâncias do flagrante e pelos depoimentos das testemunhas de acusação.
4. Preliminar rejeitada. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.03.99.060604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BENEDITA DE BARROS CARDOSO
ADVOGADO : VERA LUCIA RIBEIRO
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PEDRO HORACIO DE ANDRADE falecido
No. ORIG. : 98.09.04736-3 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. ACUSADO IDOSO. REDUÇÃO DO PRAZO.

I- O estelionato com percepção de vantagem de trato sucessivo enquadra-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, considerando-se, para efeitos de prescrição, a data em que praticada a conduta, sendo despicienda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas (Precedentes do STF, 6ª Turma do STJ e 5ª Turma do TRF 3ª Região). Ressalva de entendimento em contrário do Relator.

- Aplica-se à hipótese de acusado que completou 70 anos após a sentença de primeira instância e até o julgamento do apelo interposto a redução do prazo prescricional prevista no artigo 115 do Código Penal. Exegese que se concilia com os colimados fins de conferir-se maior amplitude à causa extintiva da punibilidade no tocante ao acusado idoso.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, pelo prazo de doze anos, correspondente à pena máxima aplicável "in abstrato", reduzido à metade (artigo 115 do CP) e decorrido da consumação do delito até o recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal. Prejudicado o recurso interposto.

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 declarar extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.10.000898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADEMIR CONTI
: VALDEMIR CONTI
: ALESSANDRO CARLOS MARTINS
: TIAGO HENRIQUE MOURA CONTI
ADVOGADO : EZIO VESTINA JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : LUAN CERQUEIRA DA SILVA
DENÚNCIA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade comprovada por meio de laudo documentoscópico.
2. Autoria comprovada pelos depoimentos das testemunhas.
3. Apelação desprovida.

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 dos acusados, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.15.000297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PEDRO LOPES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : HILDEBRANDO DEPONTI (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE VALDEIRO AIRES GAMA reu preso
ADVOGADO : DANIEL MAGALHÃES DOMINGUES FERREIRA
: MAURICIO COSTA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CELSO DUTRA
ADVOGADO : JONER JOSÉ NERY
EXCLUÍDO : JAIR CAETANO DA SILVA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. NULIDADE. PROVA. INQUÉRITO POLICIAL. AÇÃO PENAL. MOEDA FALSA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. PERDIMENTO.

1. A eventual nulidade do inquérito policial não se projeta para a ação penal. Na espécie, os acusados foram reinquiridos especificamente a respeito da alegação de terem sido vítimas de violência policial, oportunidade em que esclareceram que, na Polícia Federal, onde prestaram declarações, não foram alvo de agressão. Sem embargo, a sentença excluiu os elementos de prova produzidos no inquérito policial (confissão extrajudicial) para efeito de fundamentar a condenação, que se respalda na prova produzida no âmbito do Poder Judiciário.
2. Por outro lado, no que toca ao acusado José Dutra, sua tímida confissão extrajudicial (admitiu levar envelope lacrado no qual supostamente haveria cédulas falsas) não restou confirmada com a segurança necessária para ensejar sua condenação pelas provas produzidas em Juízo. Não se pode condenar o acusado pelas relações de parentesco ou por hipóteses abstratas, como a de que seria, ao mesmo tempo, responsável pela gestão "formal" dos negócios.
3. Há prova da materialidade delitiva, decorrente não somente da apreensão da pasta preta que fora dispensada pelo acusado Pedro Lopes, como também pelo vasto material encontrado na residência do acusado José Valdeiro. A circunstância de haver indicativos de que esse material converge, indica a relação entre ambos, afora o relato de que a cada 10 (dez) ou 15 (quinze) dias haveria distribuição das cédulas falsas por intermédio de Silvio e Fabrício. Comprovadas autoria e materialidade tanto do delito de moeda falsa quanto do de quadrilha ou bando, justifica-se a condenação desses acusados.

4. Não obstante serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais do acusado José Valdeiro, que, egresso do sistema prisional, perpetrou os delitos enquanto usufruía de prisão albergue domiciliar, houve-se com excessivo rigor a sentença quanto a determinação da pena-base do delito de moeda falsa, a qual cumpria ser revista.
5. Não resulta viável a revisão da sanção penal aplicada ao delito de quadrilha ou bando porque, nesse caso, haveria *reformatio in pejus*, não admitida pelo ordenamento processual penal.
6. Para que haja a decretação da pena de perdimento, devem ser atendidos os requisitos do art. 92, II, *b*, do Código Penal, a saber, que se trata de produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.
7. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação do acusado Pedro Lopes da Silva desprovida. Rejeitada a matéria preliminar suscitada pelo acusado José Valdeiro Aires Gamas e parcialmente provida sua apelação.

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 do Ministério Público Federal e à apelação do acusado Pedro Lopes da Silva; rejeitar a matéria preliminar suscitada pelo acusado José Valdeiro Aires Gamas e dar parcial provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 HABEAS CORPUS Nº 0044163-31.2009.403.0000/MS

2009.03.00.044163-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ANTONIO CICALISE NETTO
PACIENTE : IVO RODRIGUES PROENCA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO CICALISE NETTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : DIENIFFER COELHO DOMINGUES
No. ORIG. : 2009.60.05.000533-0 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - EXCESSO DE PRAZO E DIREITO À LIBERDADE PROVISÓRIA - AFASTAMENTO - ORDEM DENEGADA.

1. Como é cediço, o entendimento assente na mais renomada doutrina e jurisprudência é no sentido de que os prazos processuais devem ser apreciados levando-se em conta o princípio da razoabilidade, em que o prazo para o encerramento da instrução é apreciado tendo em vista a complexidade do feito principal, em vez de uma aferição meramente matemática dos dias até então transcorridos.
2. esta Corte já decidiu que a própria defesa dos réus vem contribuindo para a demora na instrução do feito principal, fato este também muito bem observado pelo "Parquet" Federal no sentido de constatar, conforme despachos de fls. 179, 182 e 183/186, que os nobres patronos do paciente e da corré Dienifer foram intimados reiteradas vezes para ofertar sua manifestação nos autos em razão de omissão em apresentá-la, bem como ter havido intimação pessoal do paciente para indicar novo defensor sob pena de nomeação de dativo e determinação de exame toxicológico no paciente, atendendo a pedido de sua defesa, fatos estes todos que contribuíram para o maior elastério verificado na instrução criminal.
3. Houve, ainda, intimação da defesa constituída da corré Dieniffer para atuar nos autos, sob pena de multa, nos termos do art. 265 do CPP, podendo-se concluir, pois, que todas essas circunstâncias, demonstrativas de omissão injustificada dos nobres defensores, foram causas determinantes do atraso ocorrido no presente feito, de maneira que, sopesados tais aspectos, não vislumbro constrangimento gerado ao paciente pelo Estado-juiz, porquanto para a configuração do excesso de prazo a culpa pela demora deve ser exclusiva dos órgãos estatais, o que não se verifica *in casu*.
4. No tocante à prisão preventiva e alegada inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, venho reiteradamente decidindo que a vedação legal à liberdade provisória aos delitos de tráfico de entorpecentes coaduna-se com a Constituição Federal, tendo em vista a maior e significativa lesão trazida à sociedade pela prática de crimes deste jaez, fator que autoriza o *discrimen* em relação às demais espécies delitivas, não sendo aplicável, ademais, a Lei 11.464/2007, ante o princípio da especialidade.
5. Não há inépcia na denúncia acostada às fls. 162/165, pois os fatos estão narrados de maneira clara, sendo aptos ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, preenchidos, pois, todos os requisitos do artigo 41 do CPP.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0044718-48.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044718-4/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 - USO DE DOCUMENTO FALSO - EXCESSO DE PRAZO - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I. No que se refere ao alegado excesso de prazo, da análise concreta dos lapsos temporais decorridos entre a data da prisão, oferta e recebimento da denúncia, diligências determinadas pelo Juízo e data designada para a audiência de instrução, não se verifica a ocorrência de quaisquer abusos ou descumprimento excessivo de prazos processuais no caso em testilha.

II. Aplicação ao presente caso dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não se podendo imputar eventual atraso ao Juízo ou ao Ministério Público Federal, uma vez que, considerando as circunstâncias inerentes ao caso, a dilação da instrução encontra respaldo naqueles princípios.

III. 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 de parte da impetração e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PACIENTE : THANKGOD OGAMBA reu preso
: JESUS LARA GONZALES reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.009650-3 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00033 HABEAS CORPUS Nº 0044789-50.2009.403.0000/MS
2009.03.00.044789-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
: GABRIELA MARQUES MAFUCI DE MAGALHAES
PACIENTE : CLAUDIO EDUARDO CAMPANHA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.011209-6 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO - PEDIDO AINDA NÃO APRECIADO EM PRIMEIRO GRAU - CARÊNCIA DE AÇÃO - INTERESSE DE AGIR PELA VIA DO WRIT NÃO VERIFICADO - HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO

1. Inexistindo decisão prévia de primeiro grau acerca do fato narrado na inicial, remanesce ao paciente interesse processual no manejo do presente *writ*, não tendo como este Tribunal adentrar diretamente ao mérito da causa, sob pena de supressão de instância.
2. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do *writ*., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.03.99.011187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SERGIO LUIZ PIFFER FERREIRA
ADVOGADO : DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : SANG HYUN LEE
: SUN OK KIM CHO
: MARIA DE FATIMA SARMENTO MONTEZEL

No. ORIG. : 98.01.03968-0 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO. ABSOLVIÇÃO. FUNDAMENTOS. RECURSO DA DEFESA.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, pelo prazo de oito anos, correspondente à pena máxima aplicável "in abstracto", e decorrido este do recebimento da denúncia até a presente data, é de ser reconhecida a extinção da punibilidade do delito. Prejudicado o recurso interposto.

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 declarar extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00035 HABEAS CORPUS Nº 0000461-98.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
: FRANICNY ASSUMPCAO RIGOLON
IMPETRANTE : NATALIE LASKER reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004160-6 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO - § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº 11.363/06 - NÃO APLICAÇÃO NA DOSIMETRIA DA PENA - NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DO FATO - INEXISTÊNCIA - PARÁGRAFO INTEGRANTE DO TIPO CLASSIFICADO NA DENÚNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - CIRCUNSTÂNCIA A SER OBRIGATORIAMENTE ANALISADA NA SENTENÇA - CONDUTA INTEGRANTE DO EXAME DO TIPO - ORDEM DENEGADA.

1.- O afastamento da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.363/06, por ocasião da dosimetria da pena, não caracteriza nova definição jurídica do fato, tampouco acarreta agravamento de pena a ensejar a aplicação da norma prevista no art. 384 do Código de Processo Penal.

2.- Não há falar-se em violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença ou de cerceamento de defesa, quando o Julgador afasta causa de diminuição prevista em tipo penal classificado na denúncia, análise de circunstância que já era esperada pela defesa. diante da imputação contida na inicial acusatória.

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, 22 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 3309/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.045774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ENGENHARIA BADRA S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
: DANIELA NISHYAMA
: SIMONE MEIRA ROSELLINI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.71973-9 10 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Fls. 113/120: **reconsidero e torno sem efeito as decisões de fls. 101 e 110.**

Baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Fazenda Nacional) acerca da sentença, nos termos do art. 38 da Lei nº 73/93, devolvendo-lhe o prazo recursal, na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.004762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE LTDA e
outros
: TICAR IND/ DE FERRAMENTAS DE CORTE LTDA
: INTERFIBRA COM/ DE MAQUINAS LTDA
: SERED INDL/ S/A
: MOOG DO BRASIL CONTROLES LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS NICOLELLA e outros
APELADO : GALVANI ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO GILLES NETTO
APELADO : GALVANI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
SUCEDIDO : GALVANI FERTILIZANTES LTDA e outro
: GALVANI ARMAZENS GERAIS LTDA
APELADO : ELMAR PRODUTOS METALURGICOS LTDA
ADVOGADO : JAYME VITA ROSO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.17792-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de afastar a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, relativamente ao exercício de 1988, bem como, subsidiariamente, que seja assegurado o direito de efetuar o pagamento do tributo em questão sem a atualização monetária, descrita no art. 13 da Lei nº 7.378/89.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, restando prejudicado o pedido subsidiário. Condenou a União ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que não importa se o fato gerador tenha se dado antes ou depois dos 90 dias da contribuição social, visto que a única restrição que faz o texto constitucional é que não se cobre a contribuição antes de decorridos 90 dias de sua criação, disposição que foi respeitada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Rejeito a preliminar argüida pela apelante, tendo em vista que a impugnação administrativa não elide o interesse processual.

A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

A citada contribuição social prescinde de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, haja vista o teor do § 4º, do art. 195, da CF.

Nesse sentido, a melhor doutrina já se pronunciou, conforme ensinamento de Roque Antonio Carrazza, assim expresso:

A só leitura deste parágrafo já revela que outras contribuições sociais para o custeio da Seguridade Social, isto é, que não se ajustem à regra matriz estampada no art. 195, I e II, da Constituição Federal (em sua redação original), só podem ser instituídas obedecidos os requisitos do art. 154, I, do mesmo Diploma Magno.

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 510)

Entretanto, aplicável à espécie tributária, o princípio da anterioridade nonagesimal, o qual prevê que somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, ex-vi do art. 195, § 6º, da CF.

Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei nº 7.689, de 15/12/88, definiu a sua base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, dispondo, entretanto, em seu art. 8º, que a Contribuição Social sobre o Lucro será devida a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988.

Nesse ponto, vê-se que houve flagrante ofensa ao princípio da anterioridade especial que disciplina as contribuições sociais, porquanto exigida a exação relativa ao período-base de 1988, não obstante a lei que a instituiu ter advindo em dezembro do mesmo ano.

De outra parte, previu o citado instrumento normativo que a administração e a fiscalização do tributo caberia à Secretaria da Receita Federal. Tal disposição em nada descaracteriza a exação, porquanto o produto arrecadado vincula-se e destina-se à seguridade social, em consonância com a regra constitucional.

A respeito, vale citar a lição de Kiyoshi Harada, que assim escreve:

No nosso entender, o que importa não é quem arrecada, mas a destinação do produto de sua arrecadação. Nem se argumente com a autonomia do orçamento da seguridade social. O orçamento de seguridade social, juntamente com o orçamento de investimento das estatais e orçamento fiscal da União integra o orçamento anual (art. 165, § 5º da CF), que é regido pelo princípio da unidade, de sorte que, esses três orçamentos se estruturam uniformemente sob a mesma orientação política, ajustando-se a um método único de formulação e articulando-se com o princípio da programação orçamentária. O fato de o art. 73 da Constituição Federal de 1946, que se referia à unidade documental do orçamento, não ter sido reproduzido pela Carta Política vigente, porque inviável atualmente a elaboração de um documento único englobando os três orçamentos, não quer dizer que desapareceu o princípio da unidade orçamentária. Daí porque não se pode extrair conclusão de que não cabe à União (Secretaria da Receita Federal) arrecadar as contribuições de seguridade social para ulterior repasse das mesmas, sob pena de inconstitucionalidade. Nada impede o aproveitamento da infra-estrutura do órgão da Administração direta para fiscalizar e arrecadar a contribuição social, pois essas atividades podem ser delegadas consoante previsão do art. 7º do CTN, inspirado no princípio da economia dos custos administrativos.

(Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Atlas, 2002, p. 320)

De toda sorte, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade do referido diploma legal, à exceção do art. 8º, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE, cuja ementa ora transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

(STF, Plenário, RE nº 138.284-CE, Relator Min. Carlos Velloso, v.u., j. 01/07/1992, DJ, 28/08/1992, p. 13456)

Correta a condenação da ré ao pagamento das verbas de sucumbência, face ao princípio da causalidade, tendo em vista que foi ela quem deu causa ao ajuizamento da ação. Entretanto, segundo o entendimento desta E. Sexta Turma, a condenação em honorários deve ser limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A r. sentença foi proferida dentro dos limites do pleiteado na inicial. Inexiste pronunciamento no julgado acerca de questão alheia ao objeto da lide, razão pela qual não há que se falar em decisão extra petita.

2. O autor requereu a não incidência do imposto de renda sobre as contribuições vertidas a entidade de previdência privada no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, exatamente como determinado pela r. sentença.

3. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

4. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 137.573,56 (cento e trinta e sete mil, quinhentos e setenta e três reais e cinquenta e seis centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

5. Apelação do autor improvida e apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 1362214, DJF3 CJ1 14/09/2009, p. 484, j. 13/08/2009). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC e na Súmula nº 253/STJ, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, tão somente para reduzir a condenação em honorários para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.017200-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : DONIZETE A FERREIRA GOMES

APELADO : DANUBIO GORDIM TORRACA espolio

ADVOGADO : OSWALDO PIRES DE REZENDE

REPRESENTANTE : ALICE FETTER TORRACA

No. ORIG. : 90.00.03130-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de obter declaração de improcedência da execução fiscal intentada pelo Conselho Regional de Contabilidade, bem como a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que visa cobrar anuidades do período de 1986 a 1990. Sustenta a embargante que teria pedido baixa de seu registro nos arquivos da autarquia embargada em 1982, visto que não exercia a profissão de contabilista, o qual foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos e insubsistente a respectiva execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento das despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que o registro do apelado permaneceu ativo, visto que indeferido seu pedido de baixa em 1982, devendo ele ter continuado a pagar as anuidades mesmo não exercendo a profissão de contabilista, visto que o fato gerador do débito é o registro, sendo irrelevante o exercício ou não da profissão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Consta dos autos que o embargante é funcionário público estadual na função de Fiscal de Rendas desde 1972, não exercendo função de contabilista. Diante disso, em 1982 requereu sua baixa no registro profissional junto ao embargado (fl. 10), solicitação que foi indeferida.

Verifico, contudo, que não existia motivo para que a solicitação fosse indeferida, visto que o embargante tratou de saldar o débito que estava atrasado e que realmente não exercia a função de contabilista. Dessa forma, afigura-se inexigível a cobrança de anuidades do período de 1986 a 1990, pois o pedido de baixa se deu em 1982, ou seja, anteriormente à formação do débito inscrito. Tal circunstância retira a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, uma vez que foi descaracterizada com prova inequívoca em contrário.

Ademais a resistência oposta pelo Conselho Regional de Contabilidade em proceder ao cancelamento do registro do embargante constitui ato descabido e arbitrário, incompatível com a ordem constitucional vigente, pois "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado" (Carta Magna, art. 5º, XX).

A propósito do tema, trago à colação o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. RESOLUÇÃO QUE OBRIGA A MANUTENÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, INC. XX, DA CF.

1. Primeiramente, não é caso de remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Requerida a baixa da inscrição no conselho regional de contabilidade, são inexigíveis as anuidades relativas aos exercícios posteriores à data em que o órgão de fiscalização toma conhecimento do pedido.

3. A resistência oposta pelo Conselho Regional de contabilidade em proceder ao cancelamento do registro do autor constitui ato descabido e arbitrário, incompatível com a ordem constitucional vigente, pois "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado" (Carta Magna, art. 5º, XX).

4. Apelação improvida.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1127146, DJU 27/08/2007, p. 391, j. 23/05/2007). (Grifei).
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. MANUTENÇÃO DO REGISTRO DE FUNCIONÁRIO. APÓS PEDIDO DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A embargante é funcionária pública Estadual aposentada e não exercia função de contabilista e, diante disso, em 1985 requereu sua baixa no registro profissional junto ao embargado (folha 06), solicitação a qual foi indeferida.

2. Vislumbro que a cobrança da anuidade se iniciou em 1991, quando a apelada já pedira baixa no registro profissional, conforme supra mencionado, o que retira a presunção juris tantum de liquidez e certeza deste título, uma vez que foi descaracterizada com prova inequívoca em contrário.

3. Apelação improvida.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 329056, DJF3 25/08/2008, j. 07/08/2008). (Grifei).
MANDADO DE SEGURANÇA. POSSE NO CARGO DE AUDITOR-FISCAL. CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES INERENTES À PROFISSÃO DE CONTADOR. PAGAMENTO DE ANUIDADES DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. INEXIGIBILIDADE. FUNÇÃO CUJO ACESSO NÃO É EXCLUSIVO A QUEM TEM O DIPLOMA DE CIENTISTA CONTÁBIL OU CONTADOR. PRECEDENTES DO STJ.

1. A ofensa a direito líquido e certo do impetrante tem caráter permanente de modo a afastar a aplicação do prazo decadencial para a impetração, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. Alegação de decadência rejeitada.

2. A função de auditor-fiscal não é acessível exclusivamente àqueles que detêm o diploma de cientista contábil ou contador.

3. O Auditor-Fiscal não mais está obrigado a manter-se inscrito perante o Conselho Regional de Contabilidade a partir do momento em que toma posse do cargo. Precedentes do STJ.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 235452, Rel. Des. Fed. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 08/12/2009, p. 235, j. 19/11/2009). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016733-66.1998.403.9999/SP
98.03.016733-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CRW IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.01350-2 A Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 105 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 101), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 71/75), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.037863-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MF ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : PIAHY ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.09.01202-7 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 440/441 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Requerente poderes específicos para tanto (fls. 446/448), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo *a quo*.

Por fim, entendo incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.037931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MF ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outros
NOME ANTERIOR : PIAHY ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.09.01526-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 396/398 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fls. 403/405), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. **CONDENO** a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Por fim, quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00946-7 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 335/336 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 338), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 113/127), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.014567-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO PEÇAS PIRATININGA SUZANO LTDA
ADVOGADO : JUAREZ VIRGOLINO DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00006-7 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação de que o r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, inclusive com trânsito em julgado (fl. 66).

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.068217-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA MANUELA DA GAMA FIGUEIREDO ASSALINO e outro
: ANGELA MARIA DO MONTE BARCELOS
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI
SUCEDIDO : ANSELMO SEBASTIAO DA GAMA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.01409-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da União Federal, visando ao recebimento de correção monetária e juros de mora, referentes à restituição de tributo recolhido indevidamente.

A autora efetuou pagamento a maior de tributos. Após solicitação administrativa de repetição do valor recolhido a título de IRPF, a União devolveu-o, recusando-se, contudo, ao pagamento de correção monetária incidente desde a data do recolhimento e de juros de mora.

O juízo *a quo* rejeitou as preliminares argüidas e julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento da correção monetária, incidente a partir da data do pagamento indevido até a de sua devolução, e dos juros de mora, no percentual de 1% ao mês.

A União apelou, alegando, primeiramente, inexistir qualquer disposição legal que determine a correção monetária na hipótese de devolução de tributo pago a maior e, em segundo lugar, haver ausência de provas quanto ao atraso no pagamento pela apelante.

Regularmente intimada, a apelada apresentou as contra razões, requerendo a manutenção da sentença. Após, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito as preliminares argüidas.

Quanto ao mérito, a atualização monetária de valores tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)

(STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

No caso de tributo pago indevidamente, a restituição do montante principal deve ser acrescida da correção monetária do valor desde o efetivo desembolso, independentemente da existência de previsão legal.

Esse entendimento já se encontra pacificado em nossos tribunais. Como bem anotou Hugo de Brito Machado: *E embora não exista regra legal expressa, o Supremo Tribunal Federal já fixou entendimento pelo qual é devida também a correção monetária na restituição do tributo pago indevidamente. Chegou o Supremo a essa conclusão por aplicação analógica, com fundamento no art. 108 do CTN, da regra que cuida da restituição do depósito. Se o contribuinte, em lugar de depositar para discutir, paga e depois pede a restituição, deve ter direito de haver o que pagou corrigido, tal como receberia se houvesse depositado.*

(Curso de Direito Tributário. 22.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 178).

Oportuno transcrever, inclusive, a Súmula n.º 46, do extinto TFR, que dispõe que:

Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.

No caso vertente, portanto, é cabível a aplicação de correção monetária sobre o valor do tributo pago indevidamente, desde seu efetivo desembolso.

Também são devidos os juros de mora, tal como fixados na sentença, consoante o entendimento pacificado na jurisprudência. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO EM GARANTIA DE INSTÂNCIA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE.

1. A restituição, ainda que parcial, de valor depositado como garantia de instância deve ser efetuada com a respectiva atualização monetária, sob pena de restar aviltado e possibilitar o enriquecimento sem causa da Administração em prejuízo do beneficiário.

2. Devida, dessarte, a correção monetária dos créditos restituídos desde o depósito efetuado pelo contribuinte até o efetivo ressarcimento.

3. Juros moratórios a partir do trânsito em julgado da decisão.

Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(STJ, 3^a Região, 3^a Turma, AC nº 512787, DJU DATA: 09/05/2007 PAGINA:301)

Dessa forma, mantenho a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.082150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JORGE LUO TSONG JYH

ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.02.04939-3 4 V_r SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de anular o débito fiscal referente ao IRPF, originário do processo administrativo nº 10845.006452/93-53, sob alegações de nulidade do auto de infração, bem como do procedimento administrativo, o qual não teria obedecido aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com base no inciso I do artigo 269 do CPC.

Condenou a parte autora ao pagamento das despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do § 3º, do art. 21 do mesmo diploma legal.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, alega a ocorrência de violação ao princípio da identidade física do juiz, bem como violento cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da produção de prova oral.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A condução do processo e a análise da pertinência e necessidade das provas competem ao juiz, visto que é ele o seu destinatário final. O Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz atribui ao magistrado pleno poder na avaliação das provas e documentos que servirão de base para sua decisão, razão pela qual cabe a ele deferir ou não a sua produção de acordo com o seu entendimento.

O indeferimento de uma determinada prova, por si só, não configura cerceamento de defesa, mas apenas uma faculdade do juiz, atribuída pelo art. 130 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, vale citar os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A questão ou não de deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do juiz, dentro do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova. Por isso a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias, prevista na parte final do CPC 130.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007)

O E. Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisões nesse sentido, consoante se infere dos julgados transcritos abaixo: **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA MISTA. USO INDEVIDO.**

RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO SEM REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS E DA PERITA, PARA REALIZAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS SOBRE O LAUDO APRESENTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção.

2. Porém, a hipótese em análise reclama solução diversa da adotada pelo Tribunal a quo, pois a co-ré Fitness Malhas não teve a oportunidade de produzir provas em audiência, que não foi realizada, e, tampouco, participou da perícia, pois só integrou a lide após saneado o feito. A co-ré Hering, por outro lado, tendo apresentado parecer do assistente técnico, alegou diversas questões controvertidas, requerendo a oitiva da perita, para que fossem prestados esclarecimentos, o que não foi deferido nem justificado, restando configurado o prejuízo com o cerceamento de defesa.

3. Recursos especiais conhecidos e providos.

(STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, RESP 330036, DJE 01/06/2009, j. 21/05/2009). (Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - INADMISSIBILIDADE - PRODUÇÃO DE PROVAS - AVALIAÇÃO DA NECESSIDADE - ATRIBUIÇÃO DO JUIZ - BENFEITORIAS CONSTRUÍDAS EM ÁREA PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se a parte recorrente não observa as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, no que se refere à alegada divergência jurisprudencial.

2. No nosso sistema processual, o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe, por força do art. 130 do CPC, deferir as necessárias e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, o que, por si só, não configura cerceamento de defesa.

3. A construção em logradouro público, em terreno sabidamente pertencente ao município, porque invadido, afasta a boa-fé, pressuposto indispensável para o reconhecimento do direito à indenização a que se referem os arts. 514 e 547 do Código Civil de 1.916.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, RESP 914915, DJE 18/02/2009, j. 18/12/2008). (Grifei).

Cito, ainda, precedentes jurisprudenciais desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA. CONVENCIMENTO DO JUÍZO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

1. Dada a natureza autônoma dos embargos à execução, a inicial deve observar o disposto no artigo 282 do CPC, devendo o embargante especificar as provas que pretende produzir, não bastando a simples assertiva ou pugnação genérica por produção de prova, para ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, que goza a dívida regularmente inscrita.

2. Cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não das provas a serem produzidas, eis que é o seu destinatário.

3. Entretanto, se a matéria tratada for somente de direito, deve o juiz indeferir o pedido de realização de prova, nos exatos termos do artigo 130 do CPC.

4. Decisão reformada.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, AG 201399, DJU 07/01/2005, p. 148, j. 20/10/2004). (Grifei).
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. Pretende a agravante, por meio de embargos à execução, a desconstituição da certidão da dívida ativa, por entender serem indevidos os acréscimos incidentes sobre o valor do tributo, bem como por encontrar-se o procedimento administrativo que originou o crédito tributário eivado de nulidades.

2. No que tange às alegações de que a cumulação da multa moratória com juros moratórios implica "dupla sanção sobre o mesmo fato", assim como da inconstitucionalidade da taxa SELIC e da aplicação de juros capitalizados, a questão trazida a exame é eminentemente de direito, e para esta finalidade não concorre a prova pericial.

3. **Compete ao juiz decidir sobre a necessidade de se realizar a prova pericial, eis que é o destinatário dela.**

4. Igualmente não se afigura necessária a juntada do procedimento administrativo, notadamente porque a agravante não indicou quais seriam as supostas inconstitucionalidades ocorridas em seu curso que pretenderia demonstrar documentalmente.

5. O indeferimento de referidas provas, por serem despiciendas, não configura cerceamento de defesa. Precedente da jurisprudência.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AG 172488, DJU 03/10/2003, p. 842, j. 17/09/2003). (Grifei).

De outra parte, não há que se falar em ofensa ao Princípio da Identidade Física do Juiz. De acordo com Humberto Theodoro Júnior, entende a jurisprudência, com inteira razão, que a vinculação do juiz à causa só ocorre quando, na audiência, houver coleta de prova oral, pois é esta que fundamenta o princípio da identidade física do juiz. (Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 40ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003, p.186)

Dessa forma, como no caso em tela foi inferida a produção de prova oral, não se pode considerar vinculado à lide o juiz substituto que concluiu a instrução do processo, sendo possível que outro magistrado prolate a sentença com base apenas nas provas documentais constantes dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - ÁREA NON AEDIFICANDI: FISCALIZAÇÃO ESTADUAL.

1. **Só está vinculado o magistrado, pelo princípio da identidade física do juiz, quando preside a audiência e nela colhe provas orais.**

2. **A só realização de audiência, com instalação de perícia, ou recebimento de memoriais não vincula o juiz.**

3. **Estrada estadual com faixa de terreno particular constituindo área non aedificandi, mesmo quando abraçada por área urbana, provocado pelo crescimento das cidades, não desvincula a estrada de sua origem.**

4. **Sem imiscuir-se na administração municipal, a estrada que vira avenida urbana permanece fiscalizada pelo Estado e não pelo Município - Precedentes.**

5. **Recurso especial não conhecido.**

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, RESP 19359, DJ 17/12/1999, p. 341 RSTJ Vol.: 130, p.153, j. 16/11/1999). (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRANSAÇÃO HOMOLOGADA JUDICIALMENTE. MAGISTRADO SUBSTITUTO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E DA INICIATIVA DAS PARTES. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

1. **A atividade jurisdicional não pode substituir a iniciativa das partes, consoante preceituam os arts. 2º e 128 do Código de Processo Civil. A invocação de vício na transação homologada judicialmente, pelo magistrado que substituíra regularmente na Vara, já transitada em julgado, não pode ser suscitada de ofício pelo juiz, mas pela parte prejudicada, em ação própria, sob pena de julgamento extra petita e ofensa à coisa julgada.**

2. **Ademais, inexistente violação ao princípio da identidade física do juiz, se a decisão proferida por magistrado substituto, no exercício regular da jurisdição, baseou-se exclusivamente em prova documental. Precedentes da Corte.**

3. **Recurso especial provido.**

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, RESP 831190, DJ 17/08/2006, p. 347, j. 27/06/2006). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.089343-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FORD BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 96.00.18730-4 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de medida cautelar objetivando a prestação de caução a fim de suspender a exigibilidade de crédito relativo à multa por infração à legislação do trabalho.

Face ao advento da emenda constitucional n.º 45/04, os autos foram remetidos ao Tribunal Regional do Trabalho.

Após, a referida Corte declinou da competência sob o argumento de que já havia sido proferida sentença na Justiça Comum.

Não desconheço o entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do CC 7.204-1/MG. Todavia, ele não se aplica ao caso vertente em razão da sua peculiaridade.

Com efeito, em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o processo principal, no qual ainda não havia sido proferida sentença, foi remetido à Justiça do Trabalho.

Diante dessa situação, não há como manter o presente feito na Justiça Comum, sob pena de se admitir que cautelar e processo principal, distribuídos por dependência, tenham trâmite em juízos diversos.

A solução mais razoável é a remessa destes autos à Justiça Laboral, juízo absolutamente competente para processar e julgar a demanda principal.

Nesse mesmo sentido, já decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE CAUTELAR PREPARATÓRIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004). 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 727.196/SP, em 25/05/2005, decidiu que a EC 45/2004 tem aplicação imediata a todos os processos em curso, independentemente da fase em que se encontram e devem ser remetidos à Justiça do Trabalho, sob pena de nulidade. 2. Entretanto, a posição foi revista no julgamento do CC 57.402/MS com base em precedentes do STF no CC 6.967/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, e no CC 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto, a partir do entendimento de que a alteração superveniente de competência, ainda que oriunda de norma constitucional, não afeta a validade da sentença de mérito anteriormente proferida. 3. Mudança de entendimento para considerar que a EC 45/2004 se aplica aos feitos iniciados após a sua entrada em vigor e aos que, iniciados antes da sua vigência, não contém sentença de mérito proferida. 4. Sentença prolatada em medida cautelar, levada a termo com base em cognição sumária dos fatos apresentados pelo autor, não tem o condão de fixar a competência da Justiça Estadual para conhecer da causa, já que não impede o Juízo de Direito de adotar conclusão contrária quando da prolação de sentença no processo principal. 5. Agravo regimental não provido. (AEECC 200800423447, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 20.04.2009)

Em face do exposto, **determino o retorno dos autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho.**

Procedam-se às baixas necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.094289-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : BANKBOSTON N A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.25728-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da União Federal, visando ao recebimento de correção monetária e de juros de mora, referentes à restituição de tributo recolhido indevidamente.

A autora efetuou pagamento a maior de imposto de renda. Desta forma, apresentou pedido de restituição administrativa junto à Delegacia da Receita Federal, o qual foi deferido. Porém, seu direito à correção monetária do indébito e a juros de mora não foram reconhecidos, dando ensejo à presente ação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento da correção monetária, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir de 02/01/1991. O juiz submeteu a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A atualização monetária de valores tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)"
(STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

No caso de tributo pago indevidamente, a restituição do montante principal deve ser acrescida da correção monetária do valor desde o efetivo desembolso, independentemente da existência de previsão legal.

Esse entendimento já se encontra pacificado em nossos tribunais. Como bem anotou Hugo de Brito Machado: *E embora não exista regra legal expressa, o Supremo Tribunal Federal já fixou entendimento pelo qual é devida também a correção monetária na restituição do tributo pago indevidamente. Chegou o Supremo a essa conclusão por aplicação analógica, com fundamento no art. 108 do CTN, da regra que cuida da restituição do depósito. Se o contribuinte, em lugar de depositar para discutir, paga e depois pede a restituição, deve ter direito de haver o que pagou corrigido, tal como receberia se houvesse depositado.*

(Curso de Direito Tributário. 22.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 178).

Oportuno transcrever, inclusive, a Súmula n.º 46, do extinto TFR, que dispõe que:

Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.

No caso vertente, portanto, é cabível a aplicação de correção monetária sobre o valor do tributo pago indevidamente, desde seu efetivo desembolso.

Também são devidos os juros de mora, tal como fixados na sentença, consoante o entendimento pacificado na jurisprudência. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO EM GARANTIA DE INSTÂNCIA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE.

1. A restituição, ainda que parcial, de valor depositado como garantia de instância deve ser efetuada com a respectiva atualização monetária, sob pena de restar aviltado e possibilitar o enriquecimento sem causa da Administração em prejuízo do beneficiário.

2. Devida, dessarte, a correção monetária dos créditos restituídos desde o depósito efetuado pelo contribuinte até o efetivo ressarcimento.

3. Juros moratórios a partir do trânsito em julgado da decisão.

Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(STJ, 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 512787, DJU DATA: 09/05/2007 PAGINA:301)

Dessa forma, mantenho a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.003979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTERNET SECURITY SYSTEMS LTDA e outro
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
NOME ANTERIOR : SARIS SEGURANCA ATIVA DE REDES INTERNET E SISTEMAS LTDA e outro
APELADO : LEONARDO SEBASTIANO SCUDERE
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 188/194: assiste razão à agravante.

Com efeito, a superveniente perda do objeto enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Sendo assim, **reconsidero em parte a decisão de fls. 181/182**, de modo que o dispositivo passe a constar com a seguinte redação:

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do CPC, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006122-77.1999.403.6100/SP
1999.61.00.006122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO HIKOHARU YOSHIDA e outros
: FRANCISCO LUIS NEVES DA CRUZ
: FUMIKO NAGAMORI YOKOHAMA
: GERALDO ESTEVAM FERREIRA
: GILBERTO VACELLE
: GILSON OLIVEIRA MARQUES
: GLAUCO DA BOA VIAGEM SANDOVAL
: GLICERIO BRAUN
: GRIJALVA FONSECA FILHO
: HARUJI YAMAWAKI
ADVOGADO : ARMANDO GUINEZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a declaração de inexigibilidade e a compensação de valores recolhidos a título imposto de renda incidente sobre licenças-prêmio, férias e abonos assiduidade, com parcelas vicendas do próprio imposto de renda retido na fonte até o limite do que foi indevidamente descontado.

A sentença julgou procedente o pedido. Correção monetária na forma do Provimento n. 24/97-CGJF 3ª Região. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Reexame necessário na forma da lei. Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença. Aduziu, preliminarmente, nulidade da sentença por ser ultra petita, posto haver deferido correção monetária segundo os critérios do Provimento n. 24/97, ausência de documento essencial à propositura da ação, posto não terem sido juntadas guias DARF, a comprovar o efetivo recolhimento do imposto questionado, nem as declarações de ajuste anual e, no mérito, pleiteou a improcedência do pedido.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Cabe ao autor contribuinte a prova do fato constitutivo do direito alegado, a teor do disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

A petição inicial informa serem os autores servidores autárquicos e funcionários do BACEN, os quais tiveram nos seus pagamentos de licenças prêmio, abonos assiduidade e de férias, todos recebidos em pecúnia, retido o imposto de renda o qual entendem ser indevido em razão do caráter indenizatório das referidas verbas.

A documentação juntada aos autos atesta ter a parte autora suportado o desconto do imposto de renda sobre os valores cuja restituição, mediante compensação, se pretende.

Os "espelhos" de pagamento juntados às fls. 20/86 dos autos, atestam o recebimento das quantias afirmadas e o respectivo desconto do imposto de renda.

Os "espelhos" da folha individualizada da folha de pagamento juntados, são documentos fornecidos somente aos funcionários do BACEN, mediante uso de senha, sendo reputados por ela como documentos originais e fazem prova das verbas salariais recebidas e do imposto de renda retido na fonte.

Patente a impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento do imposto (DARF), porquanto este se deu na fonte e foram recolhidos pela fonte pagadora diretamente do salário dos autores.

Por seu turno, ao réu compete o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil).

A juntada das declarações de ajuste anual para se verificar se o imposto retido foi devolvido aos autores quando do encerramento do exercício, não se amolda ao fato constitutivo do direito do autor e sim extintivo, ônus exclusivo da parte ré, no caso, a Fazenda Nacional a cujos dados tem pleno acesso.

Nesse sentido, manifestou-se esta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA C/C COMPENSAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS - LICENÇAS-PRÊMIO - INCIDÊNCIA - RECOLHIMENTO - COMPROVAÇÃO - DOCUMENTOS - AUTENTICAÇÃO - INSTRUÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL - FALHA NA INFORMAÇÃO CARTORÁRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Os autores ajuizaram a ação e instruíram corretamente a petição inicial, acostando aos autos os "espelhos" da folha individual de pagamento, os quais comprovam o recebimento das verbas salariais com os valores de recebimento e de desconto individualmente discriminados.

II - Impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento do imposto, já que este se deu na fonte e foram recolhidos pela empresa diretamente do salário dos autores.

III - Os "espelhos" da folha individualizada da folha de pagamento juntados, são documentos fornecidos somente aos funcionários da empregadora, mediante uso de senha, sendo reputados por ela como documentos originais e fazem prova das verbas salariais recebidas e do imposto de renda descontado na fonte.

IV - Atendida a exigência legal da comprovação do recolhimento do tributo nas ações de restituição do indébito.
(...)

Apelação provida, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito."

(AC 2000.61.000308160, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU DATA:05/09/2007)

No mais, a matéria em exame já foi exaustivamente debatida nos Tribunais, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

As férias, a licença-prêmio e o prêmio-assiduidade não-usufruídos e convertidos em pecúnia não se revestem de caráter retributivo, em razão de sua natureza nitidamente indenizatória, não se subsumindo a hipótese de incidência do imposto de renda.

Com efeito, se não pode o empregado usufruir direito seu, assegurado por estatuto ou por acordo coletivo de trabalho, quer por necessidade de serviço, quer em razão da rescisão do contrato de trabalho, este há de lhe ser indenizado, pois não se coaduna com os princípios gerais de direito o enriquecimento sem causa.

Nesse passo, não se inserem no conceito constitucional de renda e, tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de licença-prêmio, as férias e o abono- assiduidade, em razão do caráter compensatório.

Demais disso, a questão relacionada à não-incidência do imposto de renda retido na fonte incidente sobre licenças-prêmio e férias não-usufruídas e indenizadas dispensa maiores digressões sobre o tema, pois já se encontra pacificada na doutrina e na jurisprudência, inclusive com a edição dos verbetes nº 125 e nº 136 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, o pagamento decorrente da não fruição do abono-assiduidade tem natureza semelhante ao pagamento decorrente da conversão de licença-prêmio não gozada (Súm. 136/STJ) e da conversão em pecúnia das férias não gozadas (Súm.125/STJ).

A orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não incidir imposto de renda sobre valores recebidos a título de férias, licença-prêmio e abono-assiduidade, independentemente da qualificação do contribuinte, se servidor público ou empregado da iniciativa privada.

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 inerentes a tais parcelas.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

"Esta Turma já cristalizou o entendimento segundo o qual o empregado celetista assim como o servidor público, ao optarem pela conversão em pecúnia do direito às férias e à utilização da licença-prêmio, utilizam-se de um direito que, quando convertido em pecúnia, não se transmuda em salário, contraprestação e constitui-se em indenização, isenta de Imposto de Renda."

(REsp nº 850.416/RJ, relator Ministro Humberto Martins, DJ: 04/09/2006)

"Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas, em razão da aposentadoria, a título de férias, de licenças-prêmios e de abonos não gozados por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (incidência das Súmulas ns. 125 e 136/STJ)."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 731.780/SE, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 23/05/2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - LICENÇA-PRÊMIO - AUSÊNCIAS PERMITIDAS AO TRABALHO PARA TRATAR DE ASSUNTOS PARTICULARES - APIP - ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. Jurisprudência pacífica desta Corte quanto à não-incidência de imposto de renda sobre os valores relativos a licença-prêmio, ausências permitidas ao trabalho para tratar de assuntos particulares (APIP) e abono pecuniário de férias, por terem tais parcelas nítido caráter indenizatório.

2. Recurso especial provido."

(REsp nº 685.332, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 14/02/2005)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS E AUSÊNCIAS PERMITIDAS AO TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA FONTE PAGADORA PARA INTEGRAR O PÓLO PASSIVO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL.

1. A fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação, conforme determinação prevista no art. 45, parágrafo único, do CTN. Todavia, após efetuado o desconto do imposto de renda na fonte, o montante é repassado incontinenti ao órgão arrecadador, no caso a Secretaria da Receita Federal, o que torna a Fazenda nacional a única legitimada para responder por eventual indébito tributário.

2. O abono pecuniário de férias e a conversão em pecúnia da ausência permitida ao trabalho - APIP não configura acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda, não estando sujeitos à incidência do Imposto de Renda.

3. Os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado, consoante determina a Súmula 188/STJ.

4. Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal provido. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional parcialmente provido; e Recurso especial interposto por Mônica Isabel Alves Rodrigues Cavalcanti e outros provido."

(REsp nº 488.270/AL, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17/11/2003)

Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar o imposto de renda retido na fonte com parcelas da própria exação, como postulado na inicial.

A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração de valor, pois não se constitui em um *plus*, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para preservar o poder aquisitivo da moeda.

Mantida a sentença na parte em que determinou que os valores a serem devolvidos sejam corrigidos segundo os critérios do Provimento nº 24/97-CGJF 3ª Região, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, a partir da data em que devido o crédito.

Assinale-se que os critérios do cálculo da correção monetária podem e devem ser fixados na sentença sem que com isso se ofenda o princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido.

Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, *quantum* a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8383/91.

A sentença proferida está de acordo com essa orientação.

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060656-68.1999.403.6100/SP

1999.61.00.060656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : BANCO EUROPEU PARA A AMERICA LATINA BEAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido.

Decido.

No caso vertente, vieram os autos a este Tribunal em razão do duplo grau obrigatório.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º-A c.c. art. 269, V, todos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.003606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 165/170: Reconsidero a decisão de fls. 157/158, face ao atual entendimento desta E. Sexta Turma.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da sentença que julgou procedente o mandado de segurança, objetivando assegurar o direito de ter processado o recurso voluntário nos autos de processo administrativo, sem exigência de depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor do crédito tributário, conforme determina o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com redação que lhe foi atribuída pela Medida Provisória nº 1.973-63/2000 (anteriormente MP 1.621 e reedições).

O juízo *a quo* concedeu a liminar requerida e, na sentença, julgou procedente a ação, concedendo a segurança postulada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, para reformar a sentença de primeiro grau.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa. O princípio mor, do qual decorrem todos os demais princípios que garantem a ampla gama de direitos dos litigantes é o princípio do devido processo legal, estampado no inciso LIV, do art. 5º, da mesma Carta.

A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição. Entendo ser ilegal o depósito exigido, pois o art. 151, III, do CTN, menciona a interposição de recursos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não condicionando cumulativamente o depósito do valor integral ou parcial do débito tributário.

Ao se exigir o depósito prévio para o contribuinte recorrer administrativamente criou-se nova hipótese de suspensão do crédito tributário, contrariando o citado dispositivo, que elenca hipóteses taxativas.

A respeito da questão, já se pronunciou o E. Superior Tribunal Federal, conforme ementa a seguir transcrita:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

(STF, Tribunal Pleno, ADI 1976/DF, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 28.03.2007, DJ 18.05.2007, p. 64)

Cito, também, precedente desta E. Sexta Turma:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE E PROCESSAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PERANTE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISOS XXXIV "A" E LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Não se conhece do recurso de apelação da União Federal relativamente à exigência de arrolamento de bens e direitos, que trata o § 2º do artigo 32 da Lei nº 10.522/02, haja vista que o objeto da ação visa elidir, tão-somente, o pagamento de depósito prévio como condição de admissibilidade e processamento de recurso administrativo interposto perante o Conselho de Contribuintes.

2. A exigência do depósito prévio, no percentual de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, como condição de admissibilidade e processamento de recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes (artigo 32 da Medida Provisória nº 2.176-79, de 23/08/01 e § 2º do artigo 2º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 264 de 24/12/02) viola os ditames do artigo 5º, incisos XXXIV, "a" e LV da Constituição Federal; questão esta já pacificada

pele Colendo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento, em 28/03/2007, do Recurso Extraordinário nº 388.359-3/PE, DJ:22/06/2007, Relator Ministro Marco Aurélio.

3.A título de argumentação, na data do julgamento do Recurso Extraordinário acima mencionado, até mesmo o arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, que trata o artigo 32, § 2º da Lei nº10.522/02 foi julgado inconstitucional (ADIN nº1.976-7, DOU de 10/04/2007, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

4.Remessa oficial a que se nega provimento. Apelação da União Federal conhecida em parte e improvida. (TRF3, Sexta Turma, AMS 200661050055358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 03/11/2008, j. 09/10/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000962-44.1999.403.6109/SP
1999.61.09.000962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALCEU ROHWEDDER
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CORTESE BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação. Pleiteia a conversão em renda da União Federal do depósito realizado.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal por força da apelação do duplo grau obrigatório e apelação da União Federal.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável em parte, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º-A c.c. art. 269, V, todos do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação e dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito. Sem condenação em honorários advocatícios, na esteira dos precedentes desta Corte (AC 688188, Processo nº 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.001089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INVISTA NYLON SUL AMERICANA S/A
ADVOGADO : KATHLEEN MILITELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Fls. 200/201 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 204), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.002403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REPINGA REPRESENTACOES PARTICIPACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Fls. 256/260: Reconsidero a decisão de fls. 251/252, face ao atual entendimento desta E. Sexta Turma.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedente o mandado de segurança, objetivando assegurar o direito de ter processado o recurso voluntário nos autos de processo administrativo, sem exigência de depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor do crédito tributário, conforme determina o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com redação que lhe foi atribuída pela Medida Provisória nº 1.973-63/2000 (anteriormente MP 1.621 e reedições).

Sustenta a impetrante, em síntese, que a exigência do depósito fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O juízo *a quo* concedeu a liminar requerida e, na sentença, julgou improcedente a ação, denegando a segurança postulada, revogando a liminar e extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação, para manter a sentença de primeiro grau.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa. O princípio mor, do qual decorrem todos os demais princípios que garantem a ampla gama de direitos dos litigantes é o princípio do devido processo legal, estampado no inciso LIV, do art. 5º, da mesma Carta.

A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição. Entendo ser ilegal o depósito exigido, pois o art. 151, III, do CTN, menciona a interposição de recursos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não condicionando cumulativamente o depósito do valor integral ou parcial do débito tributário.

Ao se exigir o depósito prévio para o contribuinte recorrer administrativamente criou-se nova hipótese de suspensão do crédito tributário, contrariando o citado dispositivo, que elenca hipóteses taxativas.

A respeito da questão, já se pronunciou o E. Superior Tribunal Federal, conforme ementa a seguir transcrita:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

(STF, Tribunal Pleno, ADI 1976/DF, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 28.03.2007, DJ 18.05.2007, p. 64)

Cito, também, precedente desta E. Sexta Turma:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE E PROCESSAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PERANTE O CONSELHO DE CONTRIBUINTES. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISOS XXXIV "A" E LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Não se conhece do recurso de apelação da União Federal relativamente à exigência de arrolamento de bens e direitos, que trata o § 2º do artigo 32 da Lei nº10.522/02, haja vista que o objeto da ação visa elidir, tão-somente, o pagamento de depósito prévio como condição de admissibilidade e processamento de recurso administrativo interposto perante o Conselho de Contribuintes.

2. A exigência do depósito prévio, no percentual de 30%(trinta por cento) da exigência fiscal, como condição de admissibilidade e processamento de recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes (artigo 32 da Medida Provisória nº2.176-79, de 23/08/01 e § 2º do artigo 2º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº264 de 24/12/02) viola os ditames do artigo 5º, incisos XXXIV, "a" e LV da Constituição Federal; questão esta já pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento, em 28/03/2007, do Recurso Extraordinário nº 388.359-3/PE, DJ:22/06/2007, Relator Ministro Marco Aurélio.

3. A título de argumentação, na data do julgamento do Recurso Extraordinário acima mencionado, até mesmo o arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, que trata o artigo 32, § 2º da Lei nº10.522/02 foi julgado inconstitucional (ADIN nº1.976-7, DOU de 10/04/2007, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

4. Remessa oficial a que se nega provimento. Apelação da União Federal conhecida em parte e improvida.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 200661050055358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 03/11/2008, j. 09/10/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063459-69.1999.403.6182/SP

1999.61.82.063459-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BENEFICENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE SAO
LUIZ
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA e outro
: MARCO ANTONIO HENGLES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 143/144 - Regularize a Apelada a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-75.2000.403.6100/SP
2000.61.00.001632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A e outros
: PANAMERICA PARTICIPACOES LTDA
: ITAU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
: INTRAGPART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: AESA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: VEST PART S/A GRUPO ITAU
: CORCON PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: ITAUVEST PARTICIPACOES E SERVICOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteia o levantamento parcial dos depósitos realizados.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado. Quanto aos depósitos, pugnou seja a questão solvida pelo Juízo de primeiro grau.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

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.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-63.2000.403.6114/SP
2000.61.14.000660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
: JAIR MARINO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 151 - Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015866-68.2001.403.9999/SP
2001.03.99.015866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INTEGRALMEDICA S/A AGRICULTURA E PESQUISA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00007-8 1 Vr EMBU GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **INTEGRALMÉDICA S/A. AGRICULTURA E PESQUISA**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/05).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 33/36). A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 40/43). Com contrarrazões (fls. 47/50), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação da Embargante em juízo.

Verifica-se, às fls. 58/61, que os patronos da Embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 65 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 71, em razão de a mesma ter se mudado para lugar ignorado, consoante informações obtidas no local.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031377-97.2001.403.0399/SP

2001.03.99.031377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 92.00.72604-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 58/60 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Autora poderes específicos para tanto (fls. 63/85), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, **CONDENO** a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.037047-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COINVALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.44087-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, ajuizada em face da União Federal, objetivando correção monetária de balanço com base no IPC-IBGE.

O juízo *a quo*, ao verificar que se julgou procedente o pedido principal, afirmou que existiu *fumus boni iuris* durante o tempo que antecedeu o provimento principal. Assim, julgou procedente o pedido, determinando o levantamento dos valores depositados a título de garantia. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal apelou, aduzindo, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença. Em relação aos honorários advocatícios, pleiteou sua redução para que não ultrapasse o valor de R\$ 100,00, de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

Subiram os autos a este Tribunal.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal, consistente na ação nº 2001.03.99.037048-5, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da requerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento** (CPC, art. 557, *caput* e Súmula 253 do STJ).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045698-40.2001.403.0399/SP
2001.03.99.045698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : JOSE PINTO SAMPAIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AVENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário, por **JOSÉ PINTO SAMPAIO** contra o **BANCO CENTRAL DO BRASIL e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março (primeira quinzena), abril, maio, junho, julho de 1990 e fevereiro de 1991, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls.13/14.

O MM. Juiz *a quo*, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em relação ao BACEN, apenas no que se refere ao pedido de correção monetária de janeiro de 1989. Ademais, o pedido foi julgado procedente, para condenar a parte Ré ao reajuste e respectivo pagamento na conta de caderneta de poupança, nos moldes estabelecidos. Condenada, por fim, à parte Ré, ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 69/75).

Em sessão de julgamento, a Sexta Turma reconheceu, de ofício, a nulidade absoluta do processo e julgou prejudicadas as apelações dos Réus (fls. 129/136).

Retornando os autos ao MM. Juiz *a quo*, foi proferida nova decisão, rejeitando as preliminares de inépcia da inicial, parcial ilegitimidade passiva, e a prejudicial de prescrição, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido em relação a Caixa Econômica Federal, condenada a pagar as diferenças apuradas entre a correção monetária creditada em sua conta poupança nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, acrescidos de juros de 0,5%.

Em relação ao BACEN, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para pagar a diferença apurada entre a correção monetária creditada em sua conta poupança nos meses de abril a julho de 1990 e fevereiro e março de 1991.

Deverá incidir correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, juros de mora de 6% ao ano, devidos desde a citação.

Não houve condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca (fls. 145/158).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignados, os Réus apelaram, tempestivamente.

O BACEN, em seu recurso, postula que seja reconhecida a aplicabilidade do BTNF como índice de correção monetária, a partir de 16.03.90 e da TRD a partir de fevereiro de 1991, com a total improcedência da ação no que tange ao Bacen (fls. 175/182).

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal, arguiu, preliminarmente, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e ilegitimidade passiva, no mérito, pleiteia a improcedência do pedido (fls. 183/209).

Com contrarrazões (fls. 214/216 e 218/220), subiram os autos a esta Corte.

O Acórdão de fls. 235/246, não conheceu da remessa oficial, acolheu parcialmente as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação e ilegitimidade passiva, dando provimento à apelação da CEF, para declarar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no que tange ao pedido relativo aos IPCs dos meses de janeiro de 1989 e março de 1990. Por sua vez, deu provimento ao apelo do BACEN, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido em relação à aplicação dos IPCs dos meses de abril, maio, junho e julho de 1990, bem como de fevereiro de 1991. Por fim, condenou os Autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, a ser repartido entre os co-réus.

Interposto Recurso Especial pela parte autora (fls. 252/259), foi admitida sua remessa ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 305/306).

Às fls. 317/319, o Excelentíssimo Senhor Ministro Massami Uyeda, deu parcial provimento ao referido recurso no sentido de não serem os extratos das contas de poupança documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, determinando, assim, a baixa dos autos para o prosseguimento do feito.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita 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 da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Superada a questão atinente à comprovação da existência da conta poupança, passo à análise do pedido no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados, as contas de poupança da parte autora enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Passo ao exame da pretensão relativa aos IPCs dos meses de março (primeira e segunda quinzenas) a julho de 1990. Em relação ao mês de março de 1990, para as contas de poupança com data de aniversário até o dia 15 (primeira quinzena), o índice aplicável é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir da parte autora (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244).

No caso em debate, constato que a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis nos períodos regidos pela Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, é questão pacífica em nossos tribunais, no sentido da aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor", aplicando-se, *in casu*, a Súmula 725, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I" (destaque nosso).

Por fim, passo a analisar a questão atinente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos bloqueados e não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.
2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).
3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.
4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).
5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.
6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.
7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.
8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos". (TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Os juros de mora são devidos desde a citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 1.062 e 1.536, § 2º, do Código Civil então vigente, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Outrossim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Por derradeiro, ante a sucumbência recíproca entre a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e o Autor, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, a teor do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil. De outro giro, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor do **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, os quais fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitados a R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta E. 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF**, para reformar parcialmente a sentença e declarar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tão somente no que tange ao pedido relativo ao IPC do mês de março (primeira quinzena) de 1990. Sendo assim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária, de acordo com o art. 21, *caput*, do mesmo diploma legal. Por sua vez, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO BACEN**, para julgar improcedente o pedido em relação aos pleitos de aplicação dos IPCs dos meses de abril, maio, junho e julho de 1990, bem como de fevereiro de 1991, pelas razões acima expostas. Desse modo, condeno o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor da autarquia-Ré, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, conforme exposto.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012328-39.2001.403.6100/SP
2001.61.00.012328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALBERTO FERNANDES e outros
: ARNALDO PEREIRA PINTO
: HELI DE ANDRADE
: MARCO ANTONIO ANTUNES
: MARIA ELIZABETE VILACA LOPES
: PASCHOAL PIPOLO BAPTISTA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, os autores ingressaram com petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direto sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteiam o levantamento parcial dos depósitos.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido, desde que destinados os depósitos somente após o trânsito em julgado.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal em razão de apelação interposta pela União Federal. Todavia, embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, atual artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Com efeito, ao abdicarem da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável em parte, os autores praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º-A c.c. art. 269, V, todos do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação e dou provimento à remessa oficial tida por interposta para julgar extinto o processo com julgamento do mérito.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.017212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COLOIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JANAINA CRISTINA VIANA BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual a autora afirma que, no cálculo de sua dívida com a União, decorrente do não recolhimento do PIS e da COFINS em 1997, deve-se excluir o valor da multa moratória de 20% e a correção pela taxa SELIC. Sustenta que, por um lado, deve ser-lhe concedido o instituto da denúncia espontânea, e por outro, que a aplicação da taxa SELIC para correção de créditos tributários é inconstitucional, por delegar, de forma ilegítima, competência tributária ao BACEN e por ela não ter sido originalmente criada para este fim, e sim para remunerar títulos financeiros.

Ademais, requer também que os títulos da dívida pública internos, de 1902, sejam utilizados para compensação desta sua dívida com a União. Afinal, ela salienta que eles não estão prescritos, pois os Decretos-Lei nº 268 e nº 392 seriam inconstitucionais (por não serem casos de urgência e relevância e nem matérias ligadas à Segurança Nacional e às Finanças Públicas), além de ter ficado pendente de publicação de editais pelo BACEN. Para o mesmo fim deveriam ser utilizados ainda os títulos da dívida pública externos, de 1931, que seriam imprescritíveis.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação ao BACEN, e improcedente o pedido em relação à União Federal, condenando a autora na verba honorária de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a autora, alegando, no mérito, que lhe deve ser concedido o instituto da denúncia espontânea, de forma que se desconsidere a multa de 20% sobre sua dívida. Além disso, ela afirma que a utilização da taxa SELIC para correção de créditos tributários é inconstitucional. Quanto aos títulos, requer que eles sejam utilizados como forma de compensação do valor devido, pois, de acordo com ela, eles não estariam prescritos. As razões para tanto são, em relação aos nacionais, as de que o resgate dos títulos estava condicionado ao término de obras, o que nunca ocorreu; os Decretos-Lei nº 268 e nº 392 seriam inconstitucionais e afrontariam direito adquirido; e os editais do BACEN, regulamentando o Decreto-Lei nº 392, ficaram pendentes de publicação. Já em se tratando dos externos, isto se dá porque disposições legais, como o Decreto-Lei nº 15.783/1922, o qualificam como imprescritíveis, e porque tais apólices nunca foram amortizadas.

Regularmente intimada, a apelada apresentou as contra razões, requerendo a manutenção da sentença. Após, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Trata-se de apólices da dívida pública, emitidas no início do século passado, objetivando à captação de recursos que permitissem a implementação de programa de obras públicas.

De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67, cientificando os titulares das apólices para o resgate, em 04.07.1968. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado tem por consequência a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

E nem há que se cogitar em inconstitucionalidade dos Decretos-lei supramencionados, sob o fundamento de que é vedado ao Presidente da República legislar sobre prescrição, visto que, além de regularem matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967. Cabe frisar que os Decretos-lei nºs. 263/67 e 396/68 não necessitavam de regulamento, pois se tratavam de normas auto-executáveis e de aplicabilidade imediata, tornando despicienda a existência de outra norma para a sua inteira operatividade.

Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos.

Por outro lado, incabível a correção monetária das apólices da dívida pública, pois remontam a período em que não havia apuração oficial de inflação.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêm a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.

2. As Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.

3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nº.s 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

Do mesmo modo, é o entendimento da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

CIVIL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS ENTRE 1902 E 1941. RESGATE DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO TÍTULO. COMPENSAÇÃO.

1. O direito ao resgate de crédito inscrito em Apólice da Dívida Pública, emitida entre 1902 e 1941, foi constituído em 1968, com a edição do Decreto-Lei 396/68, a partir da prorrogação do prazo fixado no Decreto-Lei 263/67, de modo que não tendo o credor exercido o resgate no tempo oportuno, resta prescrito o crédito.

2. Tratando-se de Apólices da Dívida Pública que remontam 1915 e 1921, no valor de um conto de réis, afiguram-se imprestáveis a conferir-lhe a indispensável liquidez e certeza os critérios de correção monetária adotados pelo autor, por falta de amparo legal. Sendo assim, padecendo de iliquidez e incerteza os títulos, não há como admiti-los para fins de compensação, "ex vi" do que dispõe o art. 1010 do Código Civil.

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 200104010286322, Rel. Juiz Francisco Donizete Gomes, j. 29.10.02, DJU 20.11.02, p. 796)

Quanto aos títulos da dívida pública externos, necessário que se faça algumas considerações. O instituto da prescrição tem, como seu maior fundamento, a manutenção da segurança das relações jurídicas. Assim, não se deve aceitar que o credor fique inerte, esperando, de forma passiva, que o devedor cumpra sua obrigação. Afinal, as apólices destes títulos datam de 1931, ou seja, foram emitidas há quase 80 anos.

Portanto, não se pode aceitar que apenas agora a apelante pretenda adquirir seu crédito, pois, em se fazendo isso, afrontam-se o bom-senso jurídico e o princípio da boa-fé, os quais devem permear as relações jurídicas.

Ademais, verifica-se que, qualquer que seja o prazo prescricional adotado, existente em nosso ordenamento, são tais títulos reconhecidos como prescritos. Afinal, enquanto o prazo máximo de prescrição do Código Civil de 1916 é de 20 anos (art. 177), o de 2002 é de 10 anos (art. 205).

Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS FISCAIS INSS. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA - EXTRA PETITA E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

1. Na hipótese dos autos, discute-se, basicamente, sobre a possibilidade de compensação de débitos fiscais da parte Autora junto ao INSS, com créditos que detém em face da União, através títulos da dívida pública externa emitidos em 1911 e 1932. 2. Primeiramente, quanto à alegação de que o Juiz 'a quo' julgou 'extra petita', eis que embasou o seu entendimento em fundamentos equivocados e divorciados do pedido, entendo descabida, posto que o Juiz monocrático indeferiu o pedido do Autor, acolhendo a alegação do INSS de ocorrência da prescrição das apólices da dívida pública, fato este, que constitui situação impeditiva ao deferimento do pleito do Autor quanto à quitação da dívida. O que configura o julgamento extra petita não é o fundamento equivocado ou divorciado do pedido, mas sim provimento jurisdicional, ou seja, a decisão concedida fora dos limites do pleito. Preliminar desacolhida. 3. Quanto à preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, embasada no fato de que o juízo 'a quo' intimou a apelante para falar apenas sobre as preliminares argüidas pelo INSS na sua contestação e não sobre o mérito, considero-a, por igual, descabida, pois em se tratando de matéria essencialmente de direito, não há necessidade de réplica do Autor. Ademais, o apelante se manifestou após a contestação do INSS, permanecendo silente sobre a alegação de prescrição. Por igual, na exordial, o Autor, já prevendo uma possível alegação de prescrição, fez uma breve defesa, no item 2.3.17, não configurando, portanto, o cerceamento de defesa. Preliminar desacolhida. 4. A prescrição é um instituto jurídico destinado a preservar a segurança das relações jurídicas. Não é dado ao credor ficar inerte esperando passivamente que o devedor cumpra sua obrigação. As apólices da dívida pública externa com as quais pretende a apelante quitar seu débito junto à Previdência Social datam de 1911 e 1932, emitidas, portanto, há mais de 90 (noventa) e 70 (setenta) anos respectivamente, e, pretender a apelante, só agora, compensar seus débitos fiscais com tais títulos, afronta o bom senso jurídico e o princípio da boa-fé que devem presidir as relações jurídicas. 5. Ademais, é forçoso verificar que, por qualquer prazo prescricional existente em nosso direito, é de se reconhecer a incidência da prescrição de tais títulos, mesmo que a eles não se aplique especificamente os Decretos nrs. 263/67 e 396/68, posto que são títulos da dívida pública externa, a eles se aplicarão o prazo máximo da prescrição admitido pelo Código Civil, 20 anos (art. 177 CC/1916) ou 10 anos (art. 205 CC/2002). 6. Importante frisar, por derradeiro, que o pleito dos Autores consiste na possibilidade da ocorrência do instituto da compensação, que, independentemente do direito aplicado às apólices (interno ou internacional), é instituto do direito tributário, regulado pelo art. 1705 do CTN, que exige, para tal mister, créditos líquidos e certos, o que não ocorre, 'in casu', com as apólices da dívida pública externa, de emissão datada do início do século, carecedoras da necessária liquidez. A apólice da dívida pública que não tem cotação no mercado financeiro, sendo seu valor meramente histórico e de difícil resgate não se apresenta como hábil à quitação de tributos federais, tanto na forma de pagamento, dação, compensação ou qualquer

outra forma de extinção do crédito tributário. (Precedentes STJ, TRF 1a. e 5a. Regiões). 7. Apelação interposta pela Autora improvida.

(AC 200183000173002 (Acórdão); TRF5; Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem Campos; DJ - Data::02/12/2003; Página::874; Decisão: 14/08/2003)

Em se tratando do pedido para que seja concedido o instituto da denúncia espontânea, dispõe o art. 138, do Código Tributário Nacional:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Primeiramente, observa-se que as contribuições sociais do PIS e da COFINS são tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nestes casos, de acordo com o entendimento desta E. Sexta Turma, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, que dispensa qualquer outra providência por parte do Fisco. Destarte, se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido não configura denúncia espontânea.

De qualquer forma, e como se torna evidente com a leitura do dispositivo legal, o pagamento do tributo devido, assim como dos juros de mora, é pré-requisito para que se configure e se conceda o instituto da denúncia espontânea.

No entanto, no caso vertente, verifico que a apelante, como ela mesma afirma na petição inicial da ação ordinária, não efetuou qualquer pagamento, o que, por si só, já impediria a configuração da denúncia espontânea.

Neste sentido, destacam-se os seguintes julgados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APLICABILIDADE - SÚMULA Nº 360 DO STJ - INEXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA. 1- O artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da denúncia, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária, ficando excluída a multa moratória. 2- De acordo com o entendimento pacificado no STJ, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, que dispensa qualquer outra providência por parte do Fisco. Destarte, se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido não configura denúncia espontânea. Inteligência da Súmula nº 360. 3- No caso vertente, os valores referentes ao PIS e à COFINS, que não foram recolhidos nas respectivas datas de vencimento, não foram declarados, tendo em vista sua apuração ter se dado em momento posterior à entrega das declarações. Tal recolhimento foi efetuado, contudo, acrescido dos consectários legais, antes de qualquer procedimento de fiscalização relacionado com a infração. 4- Perfeitamente aplicável ao caso a norma do artigo 138 do CTN, de modo que ilegítima a conduta da autoridade impetrada, ao exigir o pagamento da multa moratória. 5- Apelação a que se dá provimento.

(AMS 200361000193400 (Acórdão); TRF3; JUIZ LAZARANO NETO; DJF3 CJ2 DATA:16/03/2009 PÁGINA: 302; Decisão: 05/02/2009)

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA E JUROS - FINSOCIAL - EMPRESAS MERCANTIS INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE MAJORARAM A ALÍQUOTA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 (STF - RE 148.754-2) - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - SELIC. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea. 2. Súmula nº 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. 4. A inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas mercantis, comerciais e mistas, excedentes do percentual de 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 150.764-1-PE). 5. A inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal os quais foram retirados do mundo jurídico por meio da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. 6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente. 7. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66 § 1º da Lei nº 8.383/91 c.c o art. 170 do CTN. 8. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL apenas com parcelas vincendas da COFINS e da CSLL, contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional. 9. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN. 10. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título

de PIS, com base nas alterações dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio PIS. 11. Incabível, no entanto, com outras contribuições e impostos, por possuírem destinações constitucionais diversas. Inaplicáveis as disposições contidas na Lei nº 9.430/96, por restringir-se à esfera administrativa. 12. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/07-CJF. 13. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. 14. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91. (AMS 200003990413492 (Acórdão); TRF3; JUIZ MIGUEL DI PIERRO; DJF3 CJI DATA:20/04/2009 PÁGINA: 51; Decisão: 12/03/2009)

Por último, ressalto que a aplicação da taxa SELIC para correção de créditos tributários, estabelecida pela Lei nº 9.065/95, é constitucional. Por sua vez, 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. Assim, nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais.

Neste sentido, destaca-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. SENTENÇA ANULADA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS DA CDA OBSERVADOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS DE MORA. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANATOCISMO. SELIC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. I - O Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, o processo é instrumento de realização da justiça e não um fim em si mesmo, por isso sua extinção, sem resolução do mérito, somente se justifica por razões de veras significativas, e não em prol de questões meramente formais. II - No caso, apesar de a embargante se insurgir contra verbas que não lhe estão sendo exigidas pela embargada, da inicial dos embargos é possível retirar alguns pedidos passíveis de apreciação. Assim, não há falar em total inépcia da petição inicial, pois é possível extrair diversos pedidos, os quais cumpre julgar. III - Não é caso, todavia, de devolver os autos à origem para novo julgamento. Muito embora os pedidos formulados na inicial não tenham sido objeto de apreciação de mérito pelo juízo de primeiro grau, como os pedidos cognoscíveis correspondem à questão que não exige dilação probatória e está em condições de imediato julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a decidí-los. IV - Deixo, todavia, de conhecer de parte das alegações da embargante, quando se insurge contra a contribuição ao PRORURAL, a utilização da TR como índice de atualização monetária, a contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos e as destinadas a terceiros e ao salário-educação, por falta de interesse de agir, vez que não se inserem tais exigências na dívida cobrada nos autos principais, como se depreende dos discriminativos anexados às fls. 75/79 e 90/93. V - De início, cumpre observar que segundo se verifica da Certidão de Dívida Ativa anexada às fls. 88/89, os requisitos formais para a validade da CDA foram observados, pois o referido título executivo cumpre as exigências estabelecidas no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do CTN, apontando o período da dívida, o montante atualizado do débito, além de indicar as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, a origem, natureza e fundamento legal da dívida e dos encargos incidentes, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa. VI - Assim, a referida certidão não apresenta qualquer vício, ao contrário, traz todos os requisitos previstos em lei, cumprindo registrar que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada, não bastando meras conjecturas. No caso em tela, a embargante não traz aos autos nenhum elemento capaz de comprometer a substância do título ou eivá-lo de nulidade. VII - Quanto aos juros de mora, a jurisprudência pátria sempre afirmou ser incabível a limitação dos juros em 12% ao ano, porquanto o art. 192, § 3º, da CF/88, revogada pela EC nº 40, de 29/05/2003, não tinha, antes da sua revogação, incidência sobre os débitos tributários, por se referir aos contratos inerentes ao sistema financeiro nacional. Além disso, tal dispositivo era também dependente de regulamentação por norma infraconstitucional. Tal entendimento restou plasmado na Súmula 648 do STF. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº 07. VIII - 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. IX - Não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade. X - Sendo mera atualização do valor da moeda, a correção monetária incide tanto sobre o principal como sobre os acessórios. XI - Em relação à alegação da ocorrência de anatocismo, cumpre mais uma vez esclarecer que as relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria. XII - Os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário, sujeitos à

legislação específica, são devidos desde o vencimento da obrigação e não somente a partir da citação. XIII - Quanto à SELIC, a sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95. Por sua vez, 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. Assim, nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. XIV - Para a caracterização da denúncia espontânea do artigo 138 do CTN é imprescindível o pagamento integral do crédito tributário e dos juros moratórios. XV - Improcedentes os presentes embargos, ficam mantidos os honorários advocatícios fixados em primeiro grau em R\$ 1.000,00 (mil reais), que devem ser suportados pela parte embargante, valor a ser atualizado a partir da sentença até a data do efetivo pagamento. XVI - Apelação da embargante parcialmente provida. Sentença anulada. Embargos extintos em parte por falta de interesse processual e, no mais, julgados improcedentes.

(AC 200103990412595 (Acórdão); TRF3; JUIZ ALEXANDRE SORMANI; DJF3 CJI DATA:28/01/2010 PÁGINA: 259; Decisão: 19/01/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020756-07.2002.403.0399/SP
2002.03.99.020756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIDEO CASSETE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.31697-0 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 127/179 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.012504-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HOPI HARI S/A
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MOOJEN DA SILVEIRA e outro
: MURILO VOUZELLA DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Fls. 326/327, 329 e 331 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 336), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto não reiterado e prejudicada, respectivamente.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021136-29.2003.403.0000/SP
2003.03.00.021136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE FERNANDO SERRA
AGRAVADO : ARTESP AGENCIA REGULADORA DOS SERVICOS PUBLICOS DE
TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MARTHA GODOY
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00036-6 1 Vr PEDREIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação civil pública, indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, afim de que seja a tarifa reduzida de R\$ 4,20 para R\$ 1,28 em cada sentido, a todos os usuários residentes ou domiciliados em Pedreira e com veículos licenciados nessa cidade ou então que se estenda o mesmo desconto concedido aos usuários de Jaguariúna, reduzindo-se a tarifa para R\$ 3,30, em cada sentido (fls. 101/103).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 116/117).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 204/208).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016677-57.2003.403.9999/SP
2003.03.99.016677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MONTAGENS INDUSTRIAIS MONTIN MECH LTDA
ADVOGADO : ADHEMAR FRANCISCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : MONTAGENS INDUSTRIAIS MONTIN MECH LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
INTERESSADO : BRASÍLIO LUZZI e outro
: EMILIO DOMINGOS BARGANHAO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 98.00.00017-4 A Vr POA/SP

DESPACHO

Tendo em vista as supervenientes alterações promovidas pela Lei nº 11.457/07, a qual criou a Receita Federal do Brasil, remetam-se os autos ao órgão competente para regularizar a autuação, devendo constar a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) no lugar do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.05.009186-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TAKATA PETRI S/A
ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS e outro
: RODRIGO AGNEW RONZELLA
: JOSE APARECIDO DE SALLES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 821/265 - Regularize o Apelado a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.015732-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Fls. 412/413 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 419), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024134-09.2004.403.9999/SP
2004.03.99.024134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SIMONE FURLAN
PARTE AUTORA : PEDRO ISAMU MIZUTANI
ADVOGADO : SIMONE FURLAN
No. ORIG. : 92.00.00012-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 273 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fls. 274/275), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Deixo de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001243-67.2004.403.6127/SP
2004.61.27.001243-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO BOA VISTA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **AUTO BOA VISTA LTDA.**, objetivando a consignação em pagamento do débito inserido no Processo Administrativo n. 10830.000518/2004-66 e sua consequente manutenção junto ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fls. 02/08).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 217/225).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 253/257).

Com contrarrazões (fls. 266/270), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação da Autora em juízo.

Verifica-se, às fls. 272/276, que os patronos da Autora renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Determinou-se às fl. 278 e 291 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidões apostas às fl. 288/296, em razão de a mesma ter se mudado para lugar ignorado, consoante informações obtidas no local.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes. Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, impõe-se a extinção do feito sem análise do mérito (art. 267, IV, do CPC), restando prejudicada a apelação.

Por fim, entendo que a Autora deva arcar com honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.070765-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.12.08, v.u., DJF3 09.02.09, p. 725).

Isto posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido, a teor do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e condeno a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do conselho da Justiça Federal e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido estatuto processual, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA

ADVOGADO : JESSICA VIEIRA DA COSTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.007236-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 89/95, 96/102 e 103/109 - Nada a apreciar.

Determino à Subsecretaria da 6ª Turma que comunique a Vice-Presidência desta Corte, bem como a Relatoria do Agravo de Instrumento de Despacho Denegatório de Recurso Especial interposto contra a decisão de fls. 81/84, acerca do decidido na Apelação Cível N. 2005.61.82.007236-8 (em apenso).

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069029-45.2005.403.0000/SP
2005.03.00.069029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA
ADVOGADO : JESSICA VIEIRA DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.007236-8 10F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Haja vista a informação de fl. 112, torno sem efeito a 2ª parte do despacho de fl. 111.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.007236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA
ADVOGADO : ENI DESTRO JUNIOR
: RENATO ZENKER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 169/170 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 180), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Deixo de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064660-37.2007.403.0000/SP
2007.03.00.064660-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PRADO E PRADO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.006646-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **PRADO E PRADO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra o acórdão, proferido nos autos de agravo de instrumento que, por unanimidade, negou-lhe provimento (fls. 114/119). Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 129/130).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.029430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MONREAL RECUPERACAO DE ATIVOS E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Fl. 356 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 12), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.005109-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOSE NELSON PESSOA FILHO

ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser, janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 e janeiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação.

Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando que os juros contratuais incidam na sua forma capitalizada, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Em suas razões recursais, a CEF alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

Com relação ao pedido de correção monetária referente ao período de janeiro de 1991, de fato, com base na Lei nº 8.088/90, o índice a ser aplicado àquele período é o BTN. No entanto, os referidos valores já foram creditados às contas poupanças pelas instituições financeiras. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS DE DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA NÃO-BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. JANEIRO DE 1991: INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA CAUSA. FEVEREIRO DE 1991: TRD. ÍNDICE LEGAL VALIDAMENTE APLICADO.

A instituição financeira depositária é parte legítima para responder à reposição de diferença de correção monetária em saldo de ativos financeiros não-bloqueados pelo Plano Collor. Embora legitimada a CEF para a causa, carece o autor de ação, por falta de interesse processual na reposição do índice de 19,39%, já aplicado administrativamente. (...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 20066123000287-3/SP, Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 06-11-2008, DJU 18-11-2008)

Assim tenho em vista que o autor não logrou comprovar o contrário, julgo extinto o processo sem resolução do mérito no tocante ao mês de janeiro de 1991, de ofício, a míngua de interesse processual.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE

MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Ademais, os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de liquidação.

Em face de todo o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito no tocante ao mês de janeiro de 1991 e, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar que os juros contratuais incidam na sua forma capitalizada, bem como os juros moratórios com base na taxa SELIC e **nego seguimento à apelação da CEF**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.18.001441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : IRENE COUTO BORGES

ADVOGADO : ANGELA MARIA REZENDE RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses junho de 1987 - **Plano Bresser** e janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente e acrescida de juros.

O MM. juízo *a quo* **extinguiu o feito sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 295, III, c/c art. 267, VI, ambos do CPC. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a anulação da sentença, tendo em vista que foi objeto da inicial o pedido de justiça gratuita, o qual deixou de ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo* e insurge-se contra a condenação em honorários.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão em parte à autora.

A autora foi intimada a providenciar a autenticação dos documentos que acompanham a inicial, ou juntar declaração de autenticidade de seu advogado, bem como recolhimento das custas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (fl 27).

No entanto, o prazo transcorreu *in albis*, sem que houvesse qualquer providência da parte autora.

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte julgamento, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMENDA DA INICIAL. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. ESSENCIALIDADE. ART. 37, CAPUT DO CPC. REGULARIZAÇÃO NÃO EFETUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *Imprescindível a juntada da procuração, instrumento sem o qual a parte não se encontra regularmente representada em juízo, a teor do art. 37, caput, do CPC.*

2. *No caso vertente, os autores foram intimados, por duas vezes, mediante publicação na imprensa oficial, a regularizar sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato, providência que não foi efetivada.*

3. *O desatendimento à ordem judicial para emendar a inicial acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito.*

4. *Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.*

5. *Apelação improvida.*

(AC 354447, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v. u., j. 04.09.2008, DJF3 22.09.2008).

Por fim, não há que se falar em anulação da sentença, em virtude do pedido de justiça gratuita não apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, visto que tal pleito pode ser deferido a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, conforme entendimento desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUERIMENTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

2. *Por sua vez, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, basta a declaração, feita pelos próprios interessados, como no presente caso, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.*

3. *Concedido o benefício da justiça gratuita aos autores, os quais estão isentos do pagamento dos honorários advocatícios, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616)*

(...)

(TRF 3ª Região; Turma suplementar da Terceira Seção; AC 95030188431; JUIZ LEONEL FERREIRA; decisão 26/08/2009; DJU: 10/09/2009; p. 1556)

Assim, defiro o benefício da justiça gratuita, para que surta seus regulares efeitos, condicionando a execução dos honorários à alteração do estado de miserabilidade jurídica da autora, conforme art. 12 da Lei nº 1.060/50. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial à apelação** tão somente para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita, condicionando a cobrança da verba honorária à alteração do estado de miserabilidade jurídica da autora, conforme art. 12 da Lei nº 1.060/50. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014880-94.2008.403.0000/SP
2008.03.00.014880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VETEK ELETROMECHANICA LTDA e outro
: JORGE MIGUEL KAIRALLA
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.06468-5 2 Vr PIRACICABA/SP
Desistência
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VETEK ELETROMECHANICA LTDA. E OUTROS** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, não reconheceu a existência de prejudicialidade externa em relação à execução originária, decorrente da ação ordinária n. 2007.61.00.02593-8, em trâmite perante a 22ª Vara Federal de São Paulo, determinando-se a suspensão do andamento da execução até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação ordinária (fls. 268/271).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 376/377).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDGARD GOMES e outro
: DOMINGOS TABONE
ADVOGADO : EDSON JURANDYR DE AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INJETAQ IND/ E COM/ LTDA e outro
: EDSON ABRELL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00006-0 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no julgamento do recurso, tendo em vista a petição de fls. 94/98.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049420-71.2008.403.0000/SP

2008.03.00.049420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA

ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 07.00.00381-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 686/692 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **INDÚSTRIA METALÚRGICA A. PEDRO LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 682).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de erro manifesto, uma vez que, em verdade, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, sendo certo, entretanto, que está aguardando a disponibilização final da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Receita Federal, para que possa esclarecer que sua adesão ao parcelamento refere-se exclusivamente aos débitos não abrangidos pela prescrição já declarada em primeira instância.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Vale destacar que os débitos objeto de reconhecimento da ocorrência de prescrição nos autos originários não são objeto do presente recurso, mas apenas aqueles em relação aos quais foi determinado o prosseguimento da execução, quais sejam os débitos vencidos a partir de 01.01.2001.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021169-76.2008.403.6100/SP

2008.61.00.021169-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fls. 220, 222, 224, 226 e 228 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 214/218), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033967-69.2008.403.6100/SP

2008.61.00.033967-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA e outros

: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA

: NESTLE WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fl. 386 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 315/344), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.006375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SEBASTIAO DIMAS DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, nos quais a embargante requer a declaração de nulidade da dívida, cobrada pela União, decorrente de valores lançados em auto de infração, lavrado em face de inexatidão das declarações de IRPF.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento de que a embargante não emendou a petição inicial, conforme ordenado, dentro do prazo legal.

Apelou a embargante, alegando, em síntese, que a sentença deve ser reformada, de modo a consagrar os princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo, tendo em vista que ele não pode ser um fim em si mesmo, mas sim um instrumento de realização do direito material ameaçado ou violado.

Regularmente intimada, a apelada apresentou as contra razões, requerendo a manutenção da sentença. Após, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o artigo 284, do Código de Processo Civil:

Art. 284: Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

No caso vertente, verifico que a autora foi intimada para proceder à necessária regularização do feito, nos termos do art. 284 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, findo o qual não cumpriu a determinação.

Saliente-se que, em face da decisão que determinou a emenda, não houve interposição de recurso.

Desta forma, o desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Neste sentido, destacam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. REGULARIZAÇÃO NÃO EFETUADA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A autora foi intimada para proceder à necessária regularização do feito, nos termos do art. 284 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, findo o qual não cumpriu a determinação. 2. Sob o argumento de que o inventário havia sido concluído, limitou-se a requerer a inclusão dos herdeiros do de cujos no pólo ativo da demanda. No entanto, não trouxe aos autos qualquer elemento que comprovasse a sua afirmação, tal como certidão de objeto e pé do processo de inventário ou mesmo cópia do respectivo formal de partilha. Saliente-se que em face da decisão que determinou a emenda não houve interposição de recurso. 3. O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito. Precedente desta C. Sexta Turma: AC 1080852, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 25.06.2007, p. 414. 4. Apelação improvida. (AC 1336553 (Acórdão); TRF3; JUIZA CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJI DATA:13/04/2009 PÁGINA: 64; Decisão: 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. 1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, VI, do CPC.

(AC 1080852 (Acórdão); TRF3; JUIZ MAIRAN MAIA; DJU DATA:25/06/2007 PÁGINA: 414; Decisão: 06/06/2007)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : MARIA DA SILVA FURTADO

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base nos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Na inicial a autora é qualificada como "MARIA DA SILVA FURTADO".

Às fls. 29, 30 foram juntados extratos bancários no nome de "Maria Benedita de Jesus".

Os demais documentos constantes dos autos, tais como procuração, Certidão de Nascimento e CPF (respectivamente, fls. 31, 32 e 38) estão em nome de Maria da Silva Furtado.

Não restou comprovada qualquer relação entre a autora e a pessoa cujo nome consta dos extratos bancários.

Assim, impõe-se, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam*.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do Plano Collor (valores disponíveis) é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido**.

Muito embora conste da inicial que ambos os nomes supramencionados são da mesma pessoa, não há nos autos prova de tal situação.

Desta forma, incontestado o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* da apelada.

É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

(...)

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

Em face de todo o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, pelo que **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009886-86.2009.403.0000/SP

2009.03.00.009886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ARMANDO CELSO SEGAMARCHI
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003890-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 204/205 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **ARMANDO CELSO SEGAMARCHI**, contra decisão proferida por esta Relatora, que concedeu parcialmente o efeito suspensivo ativo, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil (fls. 197/200).

Sustenta, em síntese, padecer a mencionada decisão de equívoco, na medida em que o índice (IGP-DI + 6% a.a.) não serviria à correção monetária dos benefícios futuros.

Aduz pretender a aplicação do mencionado índice, com o objetivo de atualizar os valores correspondentes às contribuições do Agravante destinadas ao fundo de previdência no período de 1989 a 1995, sobre as quais não deve incidir o Imposto de Renda.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância do Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013760-79.2009.403.0000/SP
2009.03.00.013760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA GONÇALVES OLIVEIRA MAURO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.018563-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução sem a suspensão da execução fiscal. Recurso processado com o pedido de efeito suspensivo indeferido. Após o processamento do agravo, ingressou a recorrente com petição informando sua opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

Decido.

Após o deferimento do efeito suspensivo, o pedido formulado pela agravante deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

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.

A questão da extinção do crédito tributário deverá ser decidida pelo juízo da causa, porquanto não fora objeto do presente recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017246-72.2009.403.0000/SP
2009.03.00.017246-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PRIMO ROSSI ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA e outros
: CIA ROSSI DE AUTOMOVEIS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : MONUMENTO VEICULOS E MOTORES LTDA
AGRAVANTE : CARTEL VEICULOS E SERVICOS LTDA
: ROSSISA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.18218-0 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

As agravantes interpuuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 911 dos autos originários (fls. 46 destes autos), que, em sede de medida cautelar, indeferiu o pedido de expedição de alvarás de levantamento relativo aos depósitos judiciais referentes aos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449/88.

Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizaram a ação ordinária nº 91.0731193-1 para obter provimento jurisdicional que declarasse a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes em relação à obrigação de recolher aos cofres públicos a contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, exigida conforme os Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449/88, uma vez que o dispositivo normativo apto para instaurar a exação era a LC nº 7/70; que a ação cautelar na qual foi proferida a r. decisão agravada foi ajuizada para que fosse concedida autorização judicial para realização do depósito em Juízo dos valores controversos, ou seja, as contribuições mensais calculadas na forma prevista nos referidos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, o que resultou na suspensão do crédito tributário; que após o trânsito em julgado da decisão procedente e o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem, a União Federal apresentou os cálculos para partilha dos depósitos judiciais realizados pela autora Companhia Rossi de Automóveis, sendo que esses cálculos foram apresentados; que nos autos da ação cautelar nº 91.0718218-0, na qual foi proferida a decisão agravada, foi determinada a partilha dos depósitos judiciais nos exatos termos dos cálculos apresentados pela União, mas somente em relação aos depósitos judiciais realizados pela empresa Companhia Rossi de Automóveis; que as demais autoras apresentaram os cálculos de partilha dos depósitos judiciais realizados pelas agravantes e requereram a expedição de alvarás de levantamento, nos termos dos cálculos apresentados, sendo que em nenhum momento foi formulado qualquer pedido relativo aos depósitos realizados pela Companhia Rossi de Automóveis; que o r. Juízo de origem indeferiu os pedidos das agravantes relativos à partilha dos depósitos, por entender que este seria uma reiteração do pedido formulado pela empresa Companhia Rossi de Automóveis; que houve um equívoco cometido pelo r. Juízo de origem, pois os pedidos formulados na petição que ensejou a r. decisão agravada limitam-se à partilha dos depósitos realizados pelas agravantes, sendo que os pedidos formulados na outra petição referem-se apenas à partilha dos depósitos de Companhia Rossi de Automóveis; que a agravada apenas apresentou planilha para partilha dos depósitos judiciais realizados pela Companhia Rossi de Automóveis, razão pela qual apenas esta litisconsorte foi intimada para se manifestar sobre os cálculos; que as agravantes jamais foram intimadas para se manifestarem a respeito dos depósitos.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 205/207).

Do exame dos autos verifico que o recurso não preenche requisito de admissibilidade, em virtude da instrução ser deficiente.

De fato, conforme demonstrou a agravada na contraminuta de fls. 205/207 a decisão agravada, de fl. 911 da cautelar de origem, que se encontra às fls. 46 destes autos, faz menção às fls. 449/906; 389/424; 440/441; 425/425 verso e 386, todas da ação cautelar de origem.

O presente agravo de instrumento, foi instruído com cópias das fls. 449/453 da ação cautelar (fls. 41/45 destes autos); 389/394 (fls. 32/37); fls. 440/441 (fls. 39/40 destes autos); 425-425-verso (fls. 38/38 - verso destes autos). Fl. 386 (fl. 31 destes autos). Ressalte-se que não consta dos autos cópia de várias folhas mencionadas na decisão agravada, conforme já grifado e sublinhado anteriormente, sendo ainda, relevante observar que a decisão de fl. 386 (fl. 31 destes autos), mencionada na decisão agravada, cita a decisão de fl. 374 (fl. 30 destes autos), a qual faz menção à planilha apresentada pela União, às fls. 323/338 da ação ordinária. A planilha de conversão da União, consta nestes autos às fls. 78/88 (fls. 323/333 da ação ordinária), podendo, assim, não ter sido apresentada na íntegra, já que o juízo de primeiro grau (fl. 30 destes autos) e a própria agravante (fl. 32 destes autos) mencionam que a planilha teria sido apresentada às fls. 323/338 da ação ordinária, o que faz crer, que aqui neste recurso, ela não teria sido juntada na íntegra.

Assim, apesar destes documentos se tratarem de peças facultativas (CPC, art. 525 II), são indispensáveis à compreensão da controvérsia, sendo peças essenciais para formar a convicção deste Juízo. Não existindo, portanto, o conhecimento pleno dos cálculos é impossível a análise do mérito deste recurso.

No mesmo sentido é o posicionamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conte dos autos (Bermudes, Reforma, 89).

Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n.3.4.1, p. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente". (grifei)

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 9ª ed., São Paulo: RT, 2006, p.p. 767/768)

A matéria vem sendo julgada no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA FACULTATIVA, ESSENCIAL AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. DEVER DA AGRAVANTE.

1. As peças necessárias ao conhecimento pleno da controvérsia, mercê de não obrigatórias, impõe ao agente o dever de encartá-las no instrumento, sob pena de inadmissão da irresignação recursal. Precedentes : EREsp 509394/RS, Ministra ELIANA CALMON, CE-CORTE ESPECIAL, DJ. 04.04.2005.

2. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

3. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da necessidade da apresentação da petição inicial da ação ordinária ajuizada contra a agravada, ora recorrida, a fim de se analisar os argumentos expendidos em amparo à pretensão da concessão da tutela antecipada, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular nº 07 desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ-AGRESP 782088/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/05/2007, p. 315).

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020419-07.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IND/ DE HOTEIS GUZZONI S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012718-1 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 955: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024222-95.2009.403.0000/SP
2009.03.00.024222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CONFECÇOES ADONIS LTDA
ADVOGADO : DANIELA MELLO RAMALHO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.023766-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 71/74: Manifeste-se a apelante conclusivamente, no prazo de 10 (dez) dias, se mantém interesse em seu recurso de agravo de instrumento.

No silêncio, prossiga-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WHILPOOL S/A

ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro

SUCEDIDO : EMBRACO EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.015669-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 300/306 dos autos originários (fls. 267/275 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para determinar a reanálise do pedido de restituição consubstanciado no PA nº 10920.003926/2003-80 e a suspensão da exigibilidade do crédito apurado no PA nº 10920.000825/2005-19.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada decaiu do direito de impetrar mandado de segurança; que o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP não tem competência para corrigir a ilegalidade cometida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Joinville-SC.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 333/359).

Preliminarmente, não há que se falar em decadência do direito de impetrar o mandado de segurança.

A interposição de recurso administrativo exclui o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança, uma vez que enquanto não esgotada a discussão administrativa, aquele não começa a fluir.

E conforme demonstrou a agravada na contraminuta de fls. 333/359 *contra os termos de tal despacho decisório, a Agravada apresentou, na esfera administrativa, em 5.2.2004, tempestiva manifestação de inconformidade (doc. 3 da inicial - fls. 49/75 do processo administrativo n. 10920.003926/2003-80), a qual restou indeferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, SC, por meio de decisão de cujos termos a Agravada teve ciência em 21.8.2006 (doc. 3 da inicial - fl. 107 do processo administrativo n. 10920.003926/2003-80). Em face desta decisão, a Agravada interpôs, em 19.9.2006, tempestivo recurso voluntário (doc. 3 da inicial - fls. 108/130 do processo administrativo n. 10920.003926/2003-80), julgado pela então 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio de acórdão do qual a Agravada teve ciência em 4.6.2007 (doc. 3 da inicial - fl. 187 do processo administrativo n. 10920.003926/2003-80), e contra o qual a agravada interpôs recurso especial de divergência, em 19.6.2007 (doc. 3 da inicial - fls. 188/209 do processo administrativo n. 10920.003926/2003-80), não provido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por acórdão do qual a Agravada foi intimada em 11.3.2009 (doc. 4 da inicial).*

Dessa maneira, ficou comprovada a observância do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança, considerando que o termo *a quo* para referida contagem foi o dia 11.03.2009, data em que a agravada foi intimada do não provimento do seu recurso especial de divergência e do conseqüente encerramento da discussão na esfera administrativa (fls. 237/240)..

Por derradeiro, cumpre observar que a agravante comprovou suas alegações por meio da juntada aos autos da íntegra do processo administrativo nº 10920.003926/2003-80 (fls. 44/240), que atesta o exaurimento das vias administrativas devido ao julgamento de todos os recursos interpostos.

De outro giro, no tocante a legitimidade das autoridades coatoras, cumpre destacar que a jurisprudência de nossos Pretórios aponta no sentido de que o pólo passivo do mandado de segurança deve ser ocupado pelo agente público que praticou o ato ilegal ou abusivo, bem como por aquele agente público que detém competência para corrigir a ilegalidade cuja correção é objeto da impetração, isto é, para o desfazimento do ato coator.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DA PARTE APONTADA COMO COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Em ação mandamental, a legitimidade para figurar no pólo passivo é da autoridade que detém atribuição para adoção das providências tendentes a executar ou corrigir o ato combatido.

2. Erroneamente apontada a autoridade coatora no pólo passivo da lide, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, CPC. Precedentes : STF e STJ.

3. Sentença terminativa, sem julgamento do mérito, cuja manutenção se impõe.

(TRF-3ª Região, AMS nº 2007.61.19.008728-2/SP, Sexta Turma, rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, DJU 3.11.2008).

Conforme bem salientou a agravada na contraminuta de fls. 333/359 não há outra conclusão, senão a de que ambas Autoridades apontadas pela agravada como coatoras detêm legitimidade para figurar no pólo passivo deste "writ". Com relação ao Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Joinville, SC, foi ele quem praticou o ato cuja ilegalidade ora é combatida, ao prolatar, por meio de seus agentes fiscais, o despacho decisório cuja anulação é requerida pela agravada em mandado de segurança. Daí sua legitimidade passiva, por ser ele o autor da ilegalidade cujo afastamento é imperioso.

Quanto à outra Autoridade Coatora, qual seja, o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, SP, sua legitimidade passiva resulta da circunstância de que, tendo havido sucessão, por incorporação, da autora do pedido de restituição que deu azo ao processo administrativo n. 10920.003926/2003-80, a competência para a apreciação de tal pedido, que antes era do Delegado da Receita Federal do Brasil em Joinville, SC, agora passou ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, SP. Explica-se.

A autora do pedido de restituição que deu origem ao processo administrativo n. 10920.003926/2003-80, qual seja, a Empresa Brasileira de Compressores S/A - EMBRACO, foi incorporada pela Multibrás S.A, tendo esta, pelo mesmo ato, alterado sua denominação social para Whirlpool S.A, ora agravada.

Por conta disto, a competência para a reapreciação do pedido de restituição em foco e, mais do que isto, para o desfazimento do ato ora combatido, ambos requerimentos formulados no "writ", passou do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em Joinville, SC, sob cuja jurisdição estava a EMBRACO, para o Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, SP, que jurisdiciona a agravada (Whirlpool), estabelecida que está nesta capital (doc. 2 da inicial). Ou seja, é a última autoridade, e não a primeira, quem detém poderes para cumprir a determinação a ser emanada pelo D. Juízo "a quo" e, pois, para desfazer a coação ora impugnada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026666-04.2009.403.0000/SP

2009.03.00.026666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GHIMEL CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015782-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 283/285, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026697-24.2009.403.0000/SP
2009.03.00.026697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAMIL ISSA FILHO e outro
: VALTER SALENO espolio
ADVOGADO : MARISA FUZETTI BUENO GARCIA e outro
REPRESENTANTE : MARLENE SALERNO
ADVOGADO : PAULO RUBENS ATALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.003301-0 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 89/90 dos autos originários (fls. 103/104 destes autos), que, em sede de ação cautelar, deferiu a liminar *para determinar que os valores a serem descontados dos autores - VALTER SALERNO (Espólio) e JAMIL ISSA FILHO -, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre as verbas a serem recebidas em decorrência do Processo Judicial n. 927/1989, que teve curso pela 1ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande, sejam depositados a ordem deste juízo, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF específico para essa finalidade nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 9.703/98, por se tratar de créditos tributários.*

Pretende a 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 Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De outro giro, o r. Juízo de origem determinou que os valores a serem descontados dos agravados, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre as verbas a serem recebidas em decorrência do Processo Judicial n. 927/1989, que teve curso pela 1ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande, sejam depositados a ordem deste juízo, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF específico para essa finalidade nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 9.703/98, o que resguardou o interesse das partes envolvidas.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027044-57.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : J CARVALHO E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
: RICARDO OLIVEIRA GODOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 06.00.00285-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

Desistência

Fls. 470: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027126-88.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027126-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TSL TRANS SERVICE LINE
ADVOGADO : CLAUDIO MAURICIO ROBORTELLA BOSCHI PIGATTI e outro
REPRESENTANTE : SDV BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006607-5 1 Vr SANTOS/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, 02 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028277-89.2009.403.0000/SP
2009.03.00.028277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015679-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 392 dos autos originários (fls. 402 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade dos débitos listados nos relatórios de fls. 388 e 390, com fundamento nos artigos 151, II e VI, do CTN, e determinar às autoridades impetradas que expeçam de imediato a certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, CTN) em nome da impetrante TAM - TAXI AÉREO MARÍLIA LTDA., desde que os únicos óbices sejam os débitos constantes do relatório de fls. 321/325 (como já anteriormente determinado) e fls. 388/390, cujas cópias deverão acompanhar o ofício.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não houve ainda adesão ao parcelamento veiculado pela Lei nº 11.941/2009, diante da ausência de norma regulamentadora que será editada dentro do prazo legal para implementação do parcelamento, razão pela qual não existe hipótese de suspensão de exigibilidade que recaia sobre as pendências existentes em nome da agravada.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 421/426).

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Conforme sustentou a agravada na sua contraminuta de fls. 421/426 *para a Fazenda Nacional não houve prejuízo algum quando da concessão da medida liminar e nem haverá, caso ela seja mantida, pois a agravada depositou parcela do valor da dívida confessada, que pretende submeter ao regime da Lei nº 11.491/09, ao mesmo tempo que na eventualidade da agravada inadimplir o parcelamento, a Fazenda Nacional dispõe do aparato necessário para a cobrança dos créditos tributários.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029331-90.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAYA EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.03.99.046284-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de extinção da execução, nos termos dos artigos 794, I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de não serem os dispositivos mencionados aplicáveis à execução de título judicial ou cumprimento de sentença.

Assevera, em síntese, não ter a Lei nº 11.232/05 provocado qualquer alteração no procedimento aplicável à execução contra a Fazenda Pública, subsistindo, dessarte, a necessidade de "prolação de sentença, mesmo que destituída de provimento de mérito" (fl. 08), para o reconhecimento da relação jurídico-processual.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à concessão do provimento postulado. Com efeito, devidamente citada, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, a agravante expressamente concordou com os cálculos apresentados pelo agravado (fl. 153).

À fl. 170, o Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 491,48 (quatrocentos e noventa e um reais e quarenta e oito centavos) referente a setembro de 2007, registrado nesta Corte sob o nº 2008.0152413, tendo o pagamento ocorrido em 30/10/2008 (fl. 180).

À fl. 182, a agravada requereu a "extinção e arquivamento da execução, posto que houve o pagamento do valor executado de sucumbência". Instada a manifestar-se, a agravante também requereu a extinção do feito, nos termos dos artigos 794, I, e 795, do Código de Processo Civil, "diante da liquidação do *quantum* devido pela União nos presentes autos" (fl. 190).

O Juízo da causa indeferiu o pedido de extinção da execução, ao fundamento de ter a Lei nº 11.232/05 alterado a disciplina da execução de título judicial, que passou a ser regida pelos artigos 475-I a 475-R do Código de Processo

Civil, *verbis*: "Com o capítulo X da referida Lei as obrigações decorrentes da sentença passaram a dispensar a ação executiva em separado que se processava dentro dos mesmos autos, tornando-se a execução uma fase dentro do Processo de Conhecimento. As obrigações de fazer, não-fazer, entregar coisa e pagar quantia certa reconhecidas em sentenças judiciais cíveis serão cumpridas em mera fase de um processo sincrético, que passa a ter funções cognitiva e executiva, ou seja, que declara e satisfaz o direito. Não havendo mais demanda autônoma de execução para cumprimento de sentença, mas sim continuidade do processo de conhecimento, não há que se falar em extinção da execução com base no art. 795, do CPC, por meio de sentença. O referido artigo aplica-se, a partir da nova Lei, apenas ao Processo de Execução propriamente dito" (fl. 191).

Com efeito, as alterações promovidas pela Lei nº 11.232/05 tiveram o condão de, nas palavras do i. processualista Nelson Nery Júnior, "desburocratizar, simplificar, informalizar a ação e o processo de execução, que continuam revestindo a atividade jurisdicional satisfativa - de entrega do bem da vida ao credor de obrigação de dar (pagar quantia em dinheiro), de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, por meio da *expropriação de bens do devedor* (CPC 475-I *et seq.*) e da *tutela específica* (CPC 461, 461-A, 466-A, 466-B e 466-C) -, de sua natureza *executiva*" (in "Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição revista, ampliada e atualizada - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 732).

No entanto, tais alterações não tiveram o condão de modificar as regras atinentes às execuções de título judicial contra a fazenda pública, regida pelos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil. Ademais, o artigo 475-R da mesma lei estabelece serem aplicáveis, subsidiariamente e no que couber, ao cumprimento de sentença, as normas que regem a execução de título extrajudicial, dentre as quais aquela contida nos artigos 794, I, e 795, que determinam a extinção da execução, por sentença, na hipótese em que o devedor satisfaz a obrigação por meio do pagamento, circunstância que se coaduna plenamente com a situação descrita no presente recurso.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031378-37.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRANJA ITAMBI LTDA
ADVOGADO : FELIPE MASTROCOLLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.002027-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 1196/1199 dos autos originários (fls. 60/63 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para *declarar suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativo às compensações efetivadas e não homologadas, objeto do processo administrativo tributário nº 13884.002322/96-80, devendo a autoridade impetrada se abster de tomar quaisquer medidas punitivas em relação a estes valores, até decisão definitiva a ser proferida nos presentes autos.* Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em agosto de 1996, a agravada impetrou o mandado de segurança nº 96.0402972-0 com objetivo de obter autorização judicial para compensar valores recolhidos indevidamente a título de PIS calculado com base nas regras estipuladas pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, com débitos vincendos de tributos da mesma espécie, nos termos da Lei nº 8.383/91 e alterações dadas pela Lei nº 9.069/95; que na r. sentença proferida em 25/11/96, o r. Juízo de origem concedeu a segurança, autorizando a agravada a compensar, à sua conta e risco, os valores pagos ao PIS em face dos citados Decretos-Leis, no que excederem ao disposto na LC nº 07/70, com débitos vincendos relativos ao próprio PIS, aplicando-se os mesmos índices de correção utilizados pela União na cobrança de seus créditos; que a União interpôs recurso de apelação, sendo que o E. TRF da 3ª Região negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, mantendo, integralmente, a decisão de 1ª instância; que a agravada ainda interpôs Recurso Especial com o objetivo de reformar o v. acórdão

recorrido no que tange à forma de atualização monetária dos créditos de PIS; que o referido recurso foi provido, sendo reconhecido o direito de incluir na correção monetária dos créditos os expurgos inflacionários de janeiro/89 e março/90, refletidos no IPC; que após o trânsito em julgado, a agravada tentou efetivar diversas operações de compensação, inclusive com débitos de outros tributos que não o PIS, mediante entrega das correspondentes DCOMP's; que diante de referidas operações, a RFB, através de seu órgão SEORT expediu o parecer nº 13884.680/2008, homologando tão somente as operações de compensação dos créditos reconhecidos judicialmente com débitos de PIS, e não homologando as demais; que o fundamento utilizado pela autoridade administrativa par anão homologar as compensações do PIS com débitos de outros tributos foi o conteúdo exato da decisão judicial transitada em julgado, que não autorizou a citada compensação; que foi tão somente autorizada a compensação dos créditos de PIS com débitos do próprio PIS; que a agravada ofereceu manifestação de inconformidade na via administrativa, que não foi conhecida por intempestiva; que o crédito tributário correspondente aos débitos de tributos diferentes do PIS, com tentativa de compensação com fulcro no mandado de segurança nº 96.0402972-0, passou à situação de exigibilidade; que a agravada valendo-se de título judicial que lhe garantiu efetivar compensação de créditos que supostamente detém relativos a recolhimento de PIS com débitos de PIS, na forma da Lei nº 8.383/91, tentou efetivar compensação de seus supostos créditos com débitos de outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, o que gerou o indeferimento da compensação já que o Fisco, em estrita obediência ao comando que emerge do título judicial (acórdão transitado em julgado), observou seu agir dentro dos limites reconhecidos judicialmente; que por tentar efetivar compensações fora dos limites que fora assegurado judicialmente, a RFB corretamente não homologou as tentativas de compensação, o que gerou inconformismo na agravada que buscou o Judiciário visando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de efetivar a compensação, já que essa foi ofertada quando em vigor a Lei nº 9.430/96, com as alterações da Lei nº 10.637/02; que a RFB agiu corretamente ao não homologar as tentativas de compensação fora dos limites do comando que emerge do trânsito em julgado.

A agravada não ofereceu contraminuta (fls. 88).

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.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 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 nº 900/08, da RFB.

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 (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicando-se, portanto, o disposto na Lei nº 8.383/91.

De fato, o fundamento utilizado pela autoridade administrativa par anão homologar as compensações do PIS com débitos de outros tributos foi o conteúdo da decisão judicial transitada em julgado, que não autorizou a referida compensação. Foi apenas autorizada a compensação dos créditos de PIS com débitos do próprio PIS.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034993-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO F GOMES

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES

ADVOGADO : JARDELINO RAMOS E SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2006.60.00.003486-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 117/120 dos autos originários (fls. 18/21 destes autos), que, em sede de ação ordinária deferiu a *antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar ao requerido que se abstenha de exigir do autor o cumprimento das obrigações inerentes aos profissionais regularmente inscritos, em especial a cobrança de anuidades e o comparecimento às eleições para exercício do voto, ficando, ainda, suspensos os procedimentos que visem cobrar as anuidades ou multas posteriores a janeiro de 1999 (data do pedido administrativo de baixa indeferido pelo requerido)*.

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/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.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem a *plausibilidade do direito invocado está caracterizada pelo fato de ser o autor servidor público federal que, independentemente do cargo que ocupa, não está a exercer atividades típicas da área contábil*.

Em caso semelhante, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região - TRF3 assim decidiu :

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES E MULTAS. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. INEXIGIBILIDADE DE PAGAMENTO.

1 - Caso em que o embargante, ocupante do cargo de técnico em contabilidade, foi afastado da função para o exercício de outra, de natureza diversa, em virtude do que requereu a dispensa da anuidade, tratada pelo Conselho Regional de Contabilidade - CRC como pedido de baixa, a que foi negado deferimento.

2 - Tendo sido demonstrado pelo embargante que, na atual função, não atua em atividade que exija registro e esteja sujeito à fiscalização do CRC, ainda que, eventualmente, no futuro venha a retornar ao cargo de origem - o que não se questiona -, não pode o pedido de baixa no registro ou dispensa da anuidade ser condicionado à exoneração do servidor, ora embargante.

3 - Inexigibilidade das anuidades e das multas impostas, uma vez que comprovada a causa suficiente para a dispensa, baixa ou suspensão do registro profissional.

4 - Precedentes da Turma."

AC 96030563170 AC - APELAÇÃO CIVE - 329055 - TRF3 - TERCEIRA TURMA - DJU DATA : 17/07/2002

Além disso, o autor está submetido à fiscalização pelo órgão ao qual está vinculado (Tribunal Regional da 3ª Região - TRF3) e não ao CRC, dado que este, em uma análise prévia, só tem poder para fiscalizar os profissionais liberais.

Finalmente, cumpre ressaltar que, consoante entendimento jurisprudencial, o regime de dedicação exclusiva de cargo público é incompatível com o exercício da profissão de contador, de modo que a recusa na baixa do registro é, a priori, ilegítima.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036556-64.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EXPRESSO LIMEIRENSE LTDA e outros
: JULIO SASSAKI
: MASSAIKO SASSAKI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00006-7 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 134/137, 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, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036785-24.2009.403.0000/SP
2009.03.00.036785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MAURO STOCCO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.15.000912-8 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumpra-se o disposto na parte final da decisão de fls. 37/37-v, remetendo-se o instrumento à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037001-82.2009.403.0000/SP
2009.03.00.037001-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JORGE MANUEL AREIAS MENDES SANCHO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020780-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 34/41 dos autos originários (fls. 56/63 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação da tutela, *autorizando que o autor seja desonerado da retenção, pela fonte pagadora, bem como na Declaração de Ajuste Anual, do Imposto de Renda da pessoa física, proporcionalmente ao montante das contribuições que efetuou, sob a égide da Lei nº 7.713/88, em relação ao período total de contribuição à CITIPREVI.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 88/111).

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

A respeito do tema, já decidi nos autos da apelação cível nº 2009.0399000998-2, de minha relatoria.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038273-14.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009275-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 141/146, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038419-55.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
AGRAVADO : ANTONIO BENEDITO SIMIONATO e outros
: JOSE LUIZ SIMIONATO
: JOAO BRAZ SIMIONATO
ADVOGADO : JOSE MARCIO BERNARDES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 02.00.02111-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038439-46.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CHRISTINE SARAH HASS
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.006806-5 2 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que julgou procedente a exceção de incompetência oposta. Aduz, em síntese, dever a ação de conhecimento ser processada e julgada pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, localidade em que o agravado, autarquia federal, possui uma delegacia regional. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. O parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal, que permite a propositura da ação na seção judiciária em que for domiciliado o autor, se refere à competência de foro quando se litiga exclusivamente com a União Federal. Não abrange assim, as ações propostas contra autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais. No entanto, denota-se que o agravado possui uma Delegacia Regional em São José do Rio Preto - SP, não obstante sua sede administrativa esteja localizada na cidade de São Paulo, circunstância que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse diapasão, trago à baila precedente desta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CREA/SP. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRECEDENTES.

- 1. O § 2º, do art. 109 da Constituição Federal se aplica somente à pessoa jurídica de direito público interno, não abrangendo as ações propostas contra as autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais.*
- 2. Aplicação da regra inserta no art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b" do CPC, que determina como foro competente o local da sede ou da sucursal da autarquia federal, quando os atos que geraram a lide foram praticados em seu âmbito de competência. Precedente: STJ, 1ª Turma, REsp 571691, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 30.11.2006, p. 150.*
- 3. No caso vertente, verifico que o agravado possuiu Seccional na cidade de São José dos Campos - SP, de onde, aliás, emanaram as notificações ao agravante.*
- 4. De rigor é a reforma da decisão, de modo que a ação originária tenha regular curso perante ao Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São José dos Campos - SP, tendo em vista que nessa circunscrição o agravado tem sucursal. Precedente: TRF-3, 3ª Turma, AG 286643, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 30.05.2007, p. 401.*
- 5. Agravo de instrumento provido.*
(Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.032953-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 19/03/2009, DJ 14/04/2009).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038865-58.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KELMANN E CIA LTDA e outros
: JAIME NEWTON KELMANN
: ISAAC FREDERICO KELMANN
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
AGRAVADO : HENRIQUE ADOLPHO KELMANN e outros
: LUCIANO FELDENS
: SERGIO KELMANN
: ROSA KELMANN
: EDILSON FACUNDO DE ALMEIDA
: OSMAR DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.18904-8 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, em razão da ocorrência da prescrição, indeferiu pedido de penhora on-line dos bens da empresa e de seus sócios, bem assim determinou a exclusão dos referidos sócios do feito em razão da ocorrência da prescrição.

Alega ser pacífica na jurisprudência a tese "segundo a qual a citação válida da pessoa jurídica interrompe a prescrição para os demais responsáveis pelo crédito tributário" (fl. 07).

Aduz a necessidade de reinclusão dos sócios, bem como o deferimento dos pedidos de citação por edital e penhora on-line.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A agravante pretende a manutenção dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito, o quais foram de excluídos ao fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, manifestou no sentido de que, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data:21/02/1994, página 02112).

(...)

7. *Agravo de instrumento a que se dá provimento*"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010-grifei).

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado no precedente referido.

No entanto, no presente caso, não trouxe a agravante aos presentes autos elementos que demonstrem a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, não se prestando a certidão de fl. 50 a tal fim, posto mencionar tão-somente a ausência de bens da executada.

Por tal razão, não se vislumbra a relevância da fundamentação da agravante nesse tocante.

No que tange ao pedido de penhora on-line de bens cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora on line. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

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 logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038909-77.2009.403.0000/SP
2009.03.00.038909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022285-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 63/66: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038928-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : APF APOLINARIO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.00119-4 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em sede de contraminuta, a agravada informou e comprovou que os débitos foram extintos pelo pagamento, à exceção do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.99.098076-30, que foi objeto de pedido de parcelamento.

Sendo assim, resta prejudicado o presente recurso, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039352-28.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CAA ENGENHARIA S/S LTDA
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO 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. : 2009.61.00.023636-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040854-02.2009.403.0000/SP
2009.03.00.040854-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DEMAG CRANES E COMPONENTS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022851-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar, a fim de determinar à autoridade impetrada que promova a habilitação do crédito tributário do impetrante reconhecido por decisão judicial transitada em julgado (fls. 249/250).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 269/271).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042096-93.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PERETI CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.10.013377-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento dos valores penhorados.

Assevera haver aderido ao programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei n.º 11.941/09, circunstância que indica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por tal razão, alega ter requerido "o desbloqueio da conta corrente e dos valores nela constantes informando que o parcelamento, legalmente instituído, foi efetivado e está sendo cumprido" (fl. 05), o que foi indeferido pelo Juízo *a quo* ao fundamento de que as "prestações pagas seriam incompatíveis com o débito executado" (fl. 06).

Sustenta não caber ao "jugador estabelecer critérios não estabelecidos pela Lei para suspensão da exigibilidade do crédito tributário" (fl. 06).

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

Intimada, a agravada apresentou resposta (fls. 73/77).

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ser indevida a manutenção da constrição de seus ativos financeiros ao fundamento de ter aderido a parcelamento dos débitos objeto do feito, a propiciar a suspensão de sua exigibilidade.

No entanto, manifestou-se a agravada em contraminuta:

"A Lei nº 11.941/2009 de 27/05/2009, publicada em 28/05/09, instituiu novo programa de parcelamento.

(...)

Primeiramente, o contribuinte deverá formalizar o pedido de parcelamento, exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet a partir do dia 17 de agosto de 2009 até as 20 horas do dia 30 de novembro de 2009 (art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009).

No caso em tela, a empresa agravante apenas cumpriu este requisito inicial e elementar, que se trata da formalização do pedido de parcelamento.

Os documentos acostados ao agravo demonstram que a reclamada efetuou o protocolo do pedido de parcelamento na data de 09/09/2009, e promoveu o recolhimento do valor mínimo de R\$ 100,00 (cem reais), para cada modalidade de parcelamento pretendido.

Ocorre que, trata-se tão somente do procedimento inicial adotado pela parte interessada, e, não de parcelamento deferido pela administração tributária, que fosse hábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

(...)

Ao teor dos dispositivos acima mencionados, inexistente parcelamento deferido e validado pela União Federal, em relação a empresa agravante, mas sim, mero pedido de parcelamento, que não tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários" (fls. 74/76).

Dessarte, não sendo possível aferir, mormente em sede de cognição sumária, a regularidade do parcelamento que alega ter aderido, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a concessão do provimento requerido. Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042126-31.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : WALTER ANNICCHINO
ADVOGADO : MICHELLE CRISTINA FAUSTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRELMCO ENGENHARIA LTDA e outros
: MARIO DE CICO
: ROBERTO MELEGA BURIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.045255-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 225/240 - Mantenho a decisão de fls. 217/218, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042271-87.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MAYLE DO NASCIMENTO PERES e outro
: FELIPE DE FREITAS AFONSO FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE LEO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.15.000016-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 88/93: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042321-16.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MADEIREIRA INDEPENDENCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023898-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 49/51 - Mantenho a decisão de fls. 45, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042732-59.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ROYAL EXPRESS VEICULOS DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CROCCE CAETANO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001047-6 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 581/583, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043056-49.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARMORARIA MORZIM LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 00.00.00533-6 A Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO
Fls. 104/106 e 107/119 - Mantenho a decisão de fls. 99/100, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044071-53.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MANUFATURA DE ROUPAS BETINHO LTDA
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.026774-7 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão 705 dos autos originários (fls. 344 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o § 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009 que serviu de fundamento para o recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo deve ser aplicada apenas na hipótese de recurso contra sentença concessiva do mandado de segurança, o que não é o caso dos autos; que considerando que a Lei nº 12.016/2009 não prevê procedimento especial para a tramitação do recurso de apelação, deve ser aplicada a regra geral, contida no art. 520 do CPC, razão pela qual o apelo deverá ser recebido no duplo efeito; que apesar de ainda não se tratar de decisão definitiva, a agravada poderá exigir o crédito a título de CPMF, muito embora o valor discutido esteja depositado em Juízo.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, no caso em apreço, entendo que não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito.

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem na r. sentença de fls. 307/312 *consoante declinado nos autos, a Instituição Financeira apurou o débito de R\$ 145.973,91 para outubro de 2007.*

Em que pese a impetrante discutir o período de 25.06.1999 a 25.09.2002 e, quanto aos demais, informar serem eles alvo de ação consignatória, tenho ser incabível o reconhecimento da ocorrência de denúncia espontânea por ausência de comprovação do depósito do montante integral.

A impetrante sustentou que, no período de 25.06.1999 a 25.09.2002, ocorreu a decadência e, para obter a suspensão da exigibilidade, procedeu ao depósito judicial do valor de R\$ 40.254,78. No período de 26.09.2002 a 13.01.2003 entendeu ser devido unicamente o valor principal e, quanto ao período subsequente, assinalou que o débito correspondia ao montante principal com incidência da taxa SELIC, teses estas defendidas na ação consignatória nº 2001.61.00.026966-5, na qual depositou R\$ 129.607,39. Assim, os valores depositados, segundo demonstrado pela Impetrante, superavam o indicado como devido pelo Banco do Brasil às fls. 100 (R\$ 145.973,91).

Malgrado a cisão do débito para fins de discussão judicial, diviso que o reconhecimento da ocorrência de denúncia espontânea deve se dar em face da totalidade do débito apurado para a conta nº 50.468-8 e não por períodos.

Neste contexto, verificando-se que a ação consignatória nº 2001.61.00.026966-5 foi julgada extinta sem resolução do mérito, decisão esta já transitado em julgado e com ordem de levantamento dos valores depositados em favor da impetrante, impõe-se concluir que remanesce, exclusivamente, o valor depositado nestes autos, o qual não corresponde à totalidade do débito, o que afasta a ocorrência da denúncia espontânea.

Dessa maneira, não há reparo a ser feito no *decisum*, impondo-se a sua manutenção.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

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, 02 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOSE ANTONIO ZANON (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PAULO FILIPOV

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação. O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e **julgou improcedente** o pedido. Condenou a ré em honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.
(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional é o dia em que deveria ser aplicado o devido índice de correção monetária, pois em não ocorrendo, nesse momento nasce o direito de ação da pessoa lesada contra a instituição bancária.

Deve-se, portanto, considerar que tendo sido a Lei nº 7.730/89 publicada em 1º.02.1989, conclui-se que a lesão ao direito do poupador ocorreu entre 1º a 15 de fevereiro de 1989, período da aplicação incorreta dos índices pleiteados.

Sendo assim, o termo inicial da prescrição para pleitear os índices referentes ao Plano Verão é a data base da conta poupança do autor, no mês de fevereiro de 1989. Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. POUPANÇA. CORREÇÃO DOS SALDOS. COISA JULGADA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICE: 42,72% (JANEIRO/89 - PLANO VERÃO). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. A prescrição relativa às ações que visam à correção dos saldos de caderneta de poupança é vintenária. Precedente do STJ.

4. Considerando que a correção foi creditada a menor apenas em fevereiro de 1989, sendo esta a data em que restou violado o direito subjetivo do autor, não é de se considerar prescrito o direito quando a ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2009.

5. É pacífico o entendimento no eg. Superior Tribunal de Justiça e nos tribunais no sentido de que, nas ações que versam sobre correção dos saldos de caderneta de poupança, é devido o percentual de 42,72% (janeiro/89 - Plano Verão) com data de "aniversário" na primeira quinzena desse período, compensando-se os valores efetivamente aplicados.

6. As regras estabelecidas na Resolução BACEN nº 1.338/87, relativas aos critérios de correção fixados no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89, referentes ao mês de janeiro/89, devem ser aplicados após a primeira quinzena do citado período, sob pena de atingir situações jurídicas já constituídas. Precedente do STJ.

(...)

(TRF 5ª Região. Primeira Turma; AC 200983000016618; Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI; decisão: 22/10/2009; DJU: 27/11/2009; p. 111)

In casu, ao compulsar os autos, conforme extrato de fl. 12, verifica-se que o "aniversário" da conta poupança do autor era dia 1º. Portanto, o fim prazo prescricional foi dia 1º/02/2009. Tendo sido a presente ação proposta em 02.02.2009, ou seja, fora do prazo vintenário, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000161-39.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.024280-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 71/73 - Mantenho a decisão de fls. 65/66, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001359-14.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : WALTER BRUNO TONINI FILHO
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EQS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006702-7 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista que o agravante não cumpriu a determinação de recolhimento das custas de preparo em agência da Caixa Econômica Federal, conforme certificado às fls. 178, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AGENOR BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000921-6 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (art. 558), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 36/40 dos autos originários (fls. 11/15 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava obstar a inscrição em dívida ativa ou a cobrança do crédito tributário consubstanciado na Notificação de Lançamento nº 2007/608420308042105.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o valor exigido pelo Fisco se refere ao Imposto de Renda incidente sobre o benefício previdenciário recebido acumuladamente, por culpa exclusiva do INSS; que se os pagamentos fossem realizados nas épocas devidas, o limite mensal recebido não estaria sujeito a incidência do Imposto de Renda ou seria aplicada alíquota correspondente ao valor recebido, razão pela qual a incidência do Imposto de Renda sobre o valor recebido de forma acumulada é ilegal.

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto de Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

Nesse mesmo sentido, já decidi nos autos da Apelação nº 2005.61.26.000825-3, de minha relatoria.

Em face do exposto **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

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, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002086-70.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : ANA LUÍSA FAGUNDES ROVAI HIEAUX e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : GILBERTO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outros
: JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS
: RENOVAVEIS - IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.001987-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

À vista das alegações da agravante e da constatação de numerosas ações civis públicas similares, contendo em relação a Co-Ré AES Tietê S/A, ora agravante, a superposição de pedidos liminares e de mérito idênticos, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002106-61.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MIRIAM LUCIA FERREIRA
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020890-5 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 146/147 dos autos originários (fls. 202/203 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu a realização da prova pericial requerida.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a não realização da prova pericial impedirá a demonstração de que por ocasião da alteração do seu benefício acidentário para beneficiário incidu em erro o médico do agravado; que referida prova demonstrará o erro no diagnóstico da moléstia a que se encontrava acometida. No caso em apreço o r. Juízo de origem analisou o pedido de realização de prova pericial formulado pela agravante e concluiu que a perícia é inútil e impertinente, considerando que os documentos acostados aos autos comprovam suficientemente os fatos narrados.

De outro giro, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial (arts. 130 e 131, CPC).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, 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, 02 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002157-72.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002157-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERGIO MORO
ADVOGADO : JOSE RUBENS THOME GUNTHER e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027085-8 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

O agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 11 dos autos originários (fls. 31 destes autos), que, diante do valor atribuído à causa (inferior a sessenta salários mínimos) declarou a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal em Santos, com fundamento no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso vertente, o agravante ajuizou ação de cobrança objetivando receber a diferença de correção monetária da conta poupança de sua titularidade, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Estabelece o art. 3º, da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60(sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

E o § 3º, do mesmo artigo dispõe que: no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, **a sua competência é absoluta.** (grifei)

De outra parte, o art. 259, I do Código de Processo Civil determina que nas ações de cobrança o valor da causa será a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a data da propositura da ação. E, ainda que não seja possível determinar de imediato o valor da condenação, este deverá corresponder ao benefício econômico pretendido.

In casu, embora o agravante tenha atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), foi juntada no presente recurso a planilha de fls. 09/14 destes autos que demonstra que o benefício econômico pretendido atinge o valor de R\$ 179.390,80, montante que supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim sendo, uma vez que o benefício econômico pretendido ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/2001 deve ser determinado o processamento dos autos perante o Juízo da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo, que poderá, por sua vez, determinar ao agravante que promova a correção do valor da causa com a conseqüente regularização das custas complementares.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado para determinar o processamento dos autos originários perante o Juízo da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que respondam, 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, 02 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002546-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMARILIS PRODUTOS NATURAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.002632-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 60 dos autos originários (fls. 46 destes autos), que, em sede de execução fiscal, proibiu o procurador da Fazenda Nacional de retirar o feito fora da secretaria.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os procuradores da Fazenda Nacional têm a prerrogativa de serem intimados pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do art. 20 da Lei nº 11.033/2004; que a proibição da retirada dos autos fora do cartório não se revela medida razoável e é incompatível com a efetividade das atividades desenvolvidas em defesa do Erário, pois obriga o deslocamento constante dos procuradores Fazendários às Varas Federais, a análise das informações dos autos no balcão da secretaria e a eventual feitura de cópias dos autos, o que compromete a recuperação do crédito tributário.

No caso em apreço, após a tentativa de citação da empresa executada (fls. 35), foi aberta vista dos autos à Fazenda Nacional em 27/10/2009 (fls. 36).

Em 30/11/2009, diante da ausência de manifestação da agravante no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação, foi expedido mandado de busca e apreensão de autos, que foi cumprido na mesma data.

Com a devolução dos autos, o r. Juízo de origem determinou a proibição da retirada dos autos fora da secretaria pelo procurador da Fazenda Nacional, o que deu azo à interposição do presente recurso.

Como é cediço, os procuradores da Fazenda Nacional têm a prerrogativa de serem intimados pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do disposto no art. 20 da Lei nº 11.033/2004.

De outro giro, a proibição de vista dos autos fora da secretaria ocasionaria a necessidade de constante deslocamento dos procuradores, bem como poderia impor maiores ônus na recuperação do crédito tributário.

Por derradeiro, é perfeitamente possível ao magistrado a utilização de outros meios coercitivos a fim de impor a entrega dos autos retidos, como, por exemplo, a imposição de multa diária diante do descumprimento da ordem de devolução.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RETENÇÃO ABUSIVA DOS AUTOS. PROIBIÇÃO DE VISTA FORA DO CARTÓRIO. ART. 196 DO CPC. INAPLICABILIDADE AOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DOS AUTOS COM VISTA.

Conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 11.033/04, as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional dar-se-ão pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista. A norma se justifica pelo fato de que os Procuradores da Fazenda não estão patrocinando causas entre particulares, mas sim defendendo créditos da União, que possuem natureza pública e, por isso, podem ter privilégios não concedidos a outros. O art. 196 do Código de Processo Civil estipula a proibição de vista dos autos fora do cartório ao advogado que, intimado, não devolve o processo retido abusivamente. A dicção do art. 197 do CPC estende essa proibição também aos Procuradores Fazendários. Não obstante o desatendimento de prazos - o que na maior parte das vezes contraria o interesse do próprio fisco -, não se mostra adequada a medida de afastar a garantia legal dos Procuradores da Fazenda Nacional de serem intimados mediante a carga dos autos, mormente em se cuidando ser correta a elevada proporção de ações por cujos interesses lhes cabe zelar. Não se pretende com isso afirmar que podem os Procuradores descumprir, a seu alvitre, os prazos legais, sobretudo este enfocado, que diz com a devolução dos autos à Vara. Neste caso, perfeitamente possível ao Magistrado a utilização de outros instrumentos coercitivos a fim de compelir a entrega dos autos retidos abusivamente, como, por exemplo, a imposição de multa por dia de descumprimento da ordem de devolução. Dessa forma, a penalização prevista no art. 196 do CPC não se revela compatível com a sistemática de intimação da Fazenda Pública, determinada pela Lei 11.033/04.

(TRF-4ª Região, AI nº 2009.04.000004938, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Munch, D.E. 18/03/2009).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o afastamento da proibição de retirada dos autos da secretaria imposta à agravante.

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, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RETIFICA CONFIANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00821-0 A Vr LEME/SP
DESPACHO

Oficie-se o r. Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para que preste informações, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecendo se a avaliação do bem imóvel penhorado nos autos originários já foi concluída.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002735-35.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NIFE SISTEMAS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61463-9 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NIFE SISTEMAS ELÉTRICOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, sustou cautelarmente o levantamento dos depósitos realizados, até o montante atualizado do débito.

Sustenta, em síntese, ter ajuizado ação, por meio da qual pleiteou a devolução de valores relativos ao Finsocial recolhidos indevidamente.

Argumenta terem sido realizados pagamentos de parcelas do ofício precatório e levantados os depósitos até o ano de 2008.

Afirma ter sido disponibilizado pagamento da parcela do ano de 2009, pelo que requereu a expedição de alvará de levantamento.

Aduz que, na sequência, a Agravada informou a existência de inscrição em dívida ativa em nome da Agravante, bem como requereu a sustação do levantamento.

Alega que o mencionado fato não representa óbice à expedição de alvará de levantamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a imediata expedição de alvará de levantamento do valor depositado e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Entendo, ao menos numa primeira análise, revelar-se acertada a obstaculização da expedição de alvará de levantamento, *in casu*, uma vez que não se me afigura razoável disponibilizar, à Agravante, o numerário depositado, inclusive porque proveniente de precatório judicial, diante da existência de débitos para com o Fisco, os quais, são objeto de execução fiscal ajuizada, na qual a Exequente, até mesmo, já requereu a penhora no rosto dos autos originários do presente recurso (fl. 475).

Por fim, saliento que, por meio do poder geral de cautela, característica intrínseca à atividade jurisdicional, apresenta-se correta a providência adotada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COML/ MR LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.19967-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 78 dos autos originários (fls. 93 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu a citação do executado por edital, desde que cumprido previamente o Provimento CSM nº 1.668/2009 do Conselho Superior da Magistratura, pela agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que malgrado o Provimento CSM nº 1.668/2009 tenha excluído da obrigatoriedade do pagamento das despesas com publicações tão somente os beneficiários da assistência judiciária gratuita, também não pode ser exigido da Fazenda Pública qualquer valor pela publicação de edital em processo de execução fiscal.

No caso em apreço, entendo descabido o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, pois as despesas com edital se incluem no art. 39 da Lei nº 6.830/80, o qual determina que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos.

Destaco, ainda, a decisão proferida nesta Corte no agravo de instrumento nº 2009.03.00.039393-0, de relatoria do Des. Fed. Roberto Haddad, no mesmo sentido.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para suspender a r. decisão agravada no tocante ao custeio da publicação de edital no Diário da Justiça Eletrônico.

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, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MARILIA AUTOMOVEIS S/A

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.11.002979-7 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

INDEFIRO 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. 236 dos autos originários (fls. 260 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 opôs embargos à execução fiscal visando a extinção da ação executiva porquanto todos os créditos tributários cobrados estão extintos por meio de compensação; que as compensações foram realizadas utilizando créditos em favor da agravante, a título de pagamento a maior de FINSOCIAL, que foi devidamente reconhecido por decisão judicial transitada em julgado; que as CDAs que embasam a execução fiscal padecem de vícios que maculam a sua validade; que há previsão na lei de execuções fiscais no sentido de que os embargos à execução são dotados de efeito suspensivo; que o não recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo tolhe o princípio da menor onerosidade.

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes(art. 739-A, *caput* e § 1º).

No caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução.

Com efeito, a agravante se limita a argumentar que houve extinção do crédito tributário por compensação; que possui decisão judicial que reconhece o seu direito a correção monetária pelos mesmos índices que a Receita Federal corrige os tributos, o que é feito por meio da aplicação da Taxa SELIC; que há nulidade da CDA em razão dos vícios insanáveis do PA nº 13830.000419/2003-91; que a multa tem caráter confiscatório.

Em face do exposto, **INDEFIRO** 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, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003109-51.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SILVA DE GÓES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRA RODRIMAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.04.000040-6 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009974-3 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 282/286 dos autos originários (fls. 30/37 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar pleiteado pela agravante, que visava a liberação dos containers MSCU 9667217, INKU 6634426, GSTU 9551102, INBU 5323577, MSCU 4260091, MSCU 4291322, MSCU 431550, TRIU 5951047, TTNU 4009529, TTNU 4632415, CRXU 4341301, CRXU 4379734, CRXU 4909367, MSCU 4897053, GLDU 0491712, MSCU 4227004, MSCU 4846040, MSCU 1944022, MSCU 2419712, CLHU 4689245, CLHU 4695211, MAXU 4501112, MAXU 4534970, MAXU 4597958, MAXU 4598640, MAXU 4604717, TGHU 4934780, CAXU 2329088 R MEDU 3021252.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Como é cediço, o container é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 :

Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.

A propósito, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido.

(STJ-Resp nº 908.890/SP, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, j. em 10/04/2007).

TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE 'CONTAINER' - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO.

O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria.

(TRF-2ª Região, AMS nº 9702013461, Des. Fed. JULIETA LUNZ, DJ 13/08/1998, p. 305).

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de container diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Por outro lado, a agravante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e a Aduana local.

Assim reputo relevante a fundamentação, e, conseqüentemente, plausível a pretensão da agravante em ver liberado o container.

Quanto ao *periculum in mora*, vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação aos interesses da agravante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

De outro giro, cumpre observar que a relação jurídica estabelecida entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito da primeira pleitear a desunitização do container em face da autoridade administrativa.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a imediata liberação dos containers MSCU 9667217, INKU 6634426, GSTU 9551102, INBU 5323577, MSCU 4260091, MSCU 4291322, MSCU 431550, TRIU 5951047, TTNU 4009529, TTNU 4632415, CRXU 4341301, CRXU 4379734, CRXU 4909367, MSCU 4897053, GLDU 0491712, MSCU 4227004, MSCU 4846040, MSCU 1944022, MSCU 2419712, CLHU 4689245, CLHU 4695211, MAXU 4501112, MAXU 4534970, MAXU 4597958, MAXU 4598640, MAXU 4604717, TGHU 4934780, CAXU 2329088 R MEDU 3021252.

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 artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003467-16.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DROGA BEM DE ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.008501-7 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 109 dos autos originários (fls. 96 destes autos), que, em sede de embargos à execução, indeferiu a realização de prova testemunhal por ser desnecessária ao deslinde do feito.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a oitiva das testemunhas arroladas é imprescindível para a demonstração das razões e fundamentos apresentados em sede de embargos, inclusive para demonstrar os excessos cometidos pela agravada ao indeferir o pedido de inscrição do estabelecimento comercial, bem como da assunção da responsabilidade técnica dos farmacêuticos; razões que motivaram a autuação da agravante. Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço o r. Juízo de origem analisou o pedido de realização de prova testemunhal formulado pela agravante e concluiu que a mesma é desnecessária ao deslinde do feito.

De outro giro, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova testemunhal (arts. 130 e 131, CPC).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003726-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANACA S/A ARMAZENS GERAIS E ADMINISTRACAO
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA FERRAIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023312-6 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 60/61 vº dos autos originários (fls. 79/82 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para desobrigar a impetrante da exigência de entregar o veículo versado nesta ação à Secretaria da Receita Federal e suspender os efeitos do Termo de Intimação nº 136/2009, até julgamento final deste processo ou revogação desta decisão.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o veículo importado que a agravada alega ter sido proprietária e vendido para terceiro, se encontra irregular em território nacional; que o Ato Declaratório nº 036 de 16/06/1985 que declarou que o veículo estava isento de tributos para transferência foi declarado nulo pelo Ato Declaratório nº 01, de 02/08/1988 por desrespeito às normas e procedimentos determinados pela legislação em vigor, em especial o art. 239, parágrafo único do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85; que a pena prevista para o descumprimento dos comandos legais descritos é o perdimento do bem; que conforme se depreende das informações prestadas pela Superintendência da Receita Federal do Brasil em Brasília, a Seção de Tributação de IRF/AIBSB entendeu que o veículo estava em situação irregular e sujeito à pena de perdimento; que o processo foi encaminhado à Coordenação do Sistema Aduaneiro, a qual realizou consulta em seu banco de dados, verificando que não constava nenhum pedido de regularização de que tratava do Decreto-lei 2446/88 relativo ao referido veículo; que não havia outra alternativa ao Fisco a não ser tomar as medidas necessárias à apreensão do veículo, o que motivou o Inspetor da Alfândega do AIBSB oficial o DETRAN no sentido de que fossem obstadas quaisquer tentativas de transferir a propriedade do veículo que se encontra em situação irregular; que ainda que admitida a boa-fé, a argumentação de que se torna inaplicável a pena de perdimento em consequência de tal fato, não encontra respaldo no vigente sistema jurídico, tendo em vista que a penalidade incide sobre o objeto.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem ao que consta dos autos : *o veículo foi importado no ano de 1981; o Ato Declaratório nº 36, de 19.06.85, concedeu isenção quanto aos tributos incidentes sobre a importação do veículo, mas foi declarado nulo pelo Ato Declaratório nº 01, de 02.08.88; o bloqueio perante o DETRAN data de 05.11.96. Ademais, os documentos de fls. 31/41 dão conta de que, no bojo do Processo Administrativo nº 10111.000126/85-15, os atos da Administração/Fiscalização Tributária foram praticados com certa regularidade no período de 1981 a 1993, tendo sido retomados com a provocação da Impetrante, que apresentou petição em 23.06.08 solicitando a liberação do bloqueio do veículo junto ao DETRAN. A partir de então, no ano de 2008, sobrevieram atos administrativos que indeferiram o desbloqueio e ordenaram a entrega do veículo.*

Vislumbra-se, neste primeiro momento, um interregno de mais de 14 anos em que a Administração Tributária permaneceu inerte no âmbito do processo administrativo.

(...)

No caso dos autos, considerando que a partir do ato que declarou a nulidade do ato que concedeu a isenção tributária o Fisco não procedeu à cobrança dos créditos tributários, é possível cogitar-se que tal atividade relativa aos tributos devidos na importação do bem estaria fulminada pela prescrição, eis que ultrapassados mais de 20 anos do fato gerador do tributo.

Por conseqüência, não faz sentido dar andamento à fiscalização nem mesmo exigir a entrega do bem, ao argumento de que a legislação mencionada no Termo de Intimação nº 136/2009 autoriza o Fisco a exigir das pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, a apresentação de produtos, livros, documentos, veículos, para fins de fiscalização. Outrossim, a priori, a menos que se constate a má-fé na conduta da Impetrante por ocasião da aquisição do bem, não me afigura plausível puni-la pela importação irregular do veículo, especialmente quando há indicativo de que procedeu à diligência necessária relativamente à obtenção da declaração de importação e ao ato declaratório de isenção. A penalização seria uma solução deveras drástica, ante a presunção de boa-fé que milita em seu favor. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : FERNANDA ONAGA GRECCO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE REGENTE FEIJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2010.61.12.000168-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, reclusivo, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 71/71 vº (fls. 84/84 vº destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a condenação da agravada a retificar os itens 2, 5.1.3 e anexo único do Edital de Concurso Público 001/2009, para que seja excluída a previsão de cargos de auxiliar de fisioterapia, ou que seja declarada a suspensão da tais itens, por entender violarem a Lei Federal 6.316/75, o Decreto-Lei nº 938/69 e a Constituição Federal.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a profissão de fisioterapeuta é livre, mas se sujeita aos ditames da lei que a regulamenta e, nesse sentido, para o exercício da profissão é necessário atender aos requisitos legais, em cumprimento ao disposto no art. 5º, XIII, do Texto Maior; que a conseqüência da regulamentação é se excluir, nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 938/69, a habilitação dos denominados auxiliares de fisioterapia, que, segundo o edital, apenas necessitam possuir ensino médio completo e especialização para o desenvolvimento das atividades fisioterapêuticas, eis que para tanto é necessário possuir a diplomação de nível superior; que o próprio Decreto-Lei nº 938/69 previu a extinção dos cargos de auxiliar de fisioterapia, resguardando àqueles que existiam até o momento da edição da norma o direito de permanecerem no cargo se aprovados em exame de suficiência realizado por instituição universitária; que o ordenamento vigente não mais admite a existência de profissionais de fisioterapia que não possuam o diploma de nível superior; que é patente a ilegalidade do edital que prevê a contratação pelo Município de pessoas que possuam apenas o nível médio; que um auxiliar de fisioterapia, não sendo profissional de nível superior, jamais obterá a devida inscrição profissional nos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional; que o edital padece de vício de inconstitucionalidade.

No caso em apreço, o r. Juízo de origem indeferiu o pedido de tutela antecipada sob o fundamento de que *pelo que consta nos autos à fl. 42, que integra o edital de Concurso Público, a prova escrita foi realizada no dia 10 de janeiro de 2010, caracterizando assim o periculum in mora invertido, ou seja, eventual decisão antecipatória alterando o referido edital não só poderia ensejar sua nulidade como também prejuízo aos candidatos ao certame.*

Embora o r. Juízo *a quo* tenha indeferido o pedido de antecipação de tutela do ora agravante, foi determinado à agravada que informe, no mesmo prazo da contestação, quais as atribuições pertinentes ao cargo de auxiliar de fisioterapia e se este foi criado por lei.

Dessa maneira, cumpre observar que a apreciação dos pedidos de retificação dos itens 2, 5.1.3 e anexo único do Edital de Concurso Público 001/2009, para que seja excluída a previsão de cargos de auxiliar de fisioterapia, ou que seja declarada a suspensão da tais itens, por entender violarem a Lei Federal 6.316/75, o Decreto-Lei nº 938/69 e a Constituição Federal, em sede de juízo de cognição sumária, representaria supressão de instância, pois o r. Juízo de origem ainda não apreciou o mérito da questão trazida à baila.

Contudo, para que seja resguardado o direito do agravante e dos próprios candidatos do referido concurso público, deve ser determinado ao r. Juízo *a quo* que reaprecie o pedido de tutela antecipada do agravante tão logo a agravada apresente as informações requeridas na r. decisão agravada.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar ao r. Juízo *a quo* que reaprecie o pedido de tutela antecipada do agravante tão logo a agravada apresente as informações requeridas na r. decisão agravada.

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, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WIRELLES NETWORKS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000780-3 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Como se denota da análise da r. decisão recorrida, os fatos trazidos à colação merecem melhor elucidação através da garantia do contraditório, razão pela qual **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a suspensão, por ora, da aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas pela agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, manifestando-se precisamente sobre os aspectos controversos da pretensão do agravante deduzida nos autos originários, para fins de apreciação da relevância da fundamentação exposta na minuta do presente agravo.

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, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GERGELIM IND/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: ELISABETE ACCARI KHABBAZ
: NADIMA ACCARI KHABBAZ
: DONATO CECHINEL
: RAMEZ KHABBAZ SOBRINHO
AGRAVADO : JORGE KHABBAZ
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA FERRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018691-0 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LAPIS E PAPEL LIVRARIA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2010.61.08.000927-5 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 167/169 dos autos originários (fls. 178/180 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a suspensão do Edital da Concorrência nº 0003912/2009 promovida pela Diretoria Regional SP Interior da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não obteve respostas aos questionamentos enviados à ECT, relativos ao Edital da Concorrência nº 0003912/2009; que as respostas aos questionamentos são de suma importância para que decida se continua ou não a participar da concorrência. 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.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *da leitura dos questionamentos efetivados pela impetrante à ECT (fls. 119-138), extrai-se, com a vênia devida, manifesto propósito de se criar obstáculos à licitação em curso, sem que se demonstre qualquer dúvida fundada sobre o modo de realização da licitação. O primeiro "quesito", por exemplo, questiona se as Leis de nº 8.897/95 e 9.074/95 seriam aplicáveis ao procedimento, pois não foram mencionadas no Edital.*

Ora, é evidente que, no edital, deve constar a lei que, em especial, rege o certame. Por óbvio, a não citação de tal ou qual diploma jurídico não impede sua aplicação. A Constituição da República de 1.988 não é citada no referido edital, mas, é claro, ninguém questiona se o certame escapa ao regramento da Carta Magna brasileira.

Ademais, eventual equívoco de interpretação pode ser corrigido, a tempo e modo, pela administração, sem que se ponha abaixo, de um jato, todo o esforço envidado pela ECT, na tão necessária licitação da concessão de serviço público.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOSE MARQUES
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000156-4 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 26/31 dos autos originários (fls. 36/41 desses autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para excluir da incidência do imposto de renda retido na fonte pagadora do impetrante as verbas relativas à GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE EMPRESA, GRATIFICAÇÃO ESPECIAL E GRATIFICAÇÃO COMPLEMENTAÇÃO PREVIBAYER.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar a apreciação do feito neste momento processual, **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.

Ademais, o r. Juízo de origem determinou à empregadora que efetuasse o depósito judicial das importâncias questionadas, o que resguardou o interesse das partes envolvidas.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004305-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA AIX DE PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES 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. : 2001.61.00.030384-1 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. À vista das alegações da agravante no sentido de que já houve a quitação da COFINS referente ao período de 08/2004 a 04/2006, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado, para obstar a conversão dos depósitos judiciais em renda da União Federal.

2 - Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, manifestando-se expressamente acerca da alegação de quitação da COFINS relativa ao período de 08/2004 a 04/2006.

3 - Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004477-95.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL

ADVOGADO : ANTONIO ESTEVES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000314-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta.
Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004479-65.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HANI JOSE IBRAHIM e outros
: MUNIRA FRANCISCO IBRAHIM
: RENATA FRANCISCO IBRAIM
: KARINA IBRAHIM
: ALEXANDRE FRANCISCO IBRAHIM
: ADRIANA FRANCISCO IBRAHIM
ADVOGADO : FABIO EDSON BUNEMER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.80391-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004657-14.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BAR E RESTAURANTE LEAO LTDA e outros
: NELSON DONIZETHE PEREIRA
: EVANDRO GONCALVES
: ANGELA LUZIA ANTONIO
: JOSE LUIZ NOVOA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.057249-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.
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.

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.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador 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. 46, requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, sem adentrar ao mérito da decisão anterior que determinou a inclusão de outros sócios no pólo passivo da ação, 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. Nesse sentido, denota-se a ausência de demonstração, por meio de diligência realizada por oficial de justiça, da dissolução irregular da sociedade empresária. A juntada de cópia do AR negativo e da ficha cadastral da JUCESP, por si só, não se prestam ao fim pretendido.

Assim, não se tendo comprovado 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.

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, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004668-43.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CELSO EDUARDO SALLES DE TOLEDO MATTOS
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001367-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a medida liminar, em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre o montante recebido a título de indenização, na desapropriação oriunda do processo decorrente do Decreto Municipal de Jundiaí, nº 22.003, de 21/12/2009, devendo abster-se a autoridade coatora da prática de sanções. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KALENDAR ARTEFATOS PLASTICOS LTDA e outro
: ORIDES OSMAL FRANZONI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 07.00.00050-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Itapeçerica da Serra /SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade de esgotamento das diligências na tentativa de localização de bens penhoráveis, para a efetivação da medida. 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.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

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 outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, 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.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004697-93.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PERFIL ORGANIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA

: MARIA ISABEL GARCIA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 07.00.00044-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexiste ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria de jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Tendo em vista a informação contida no documento de fl. 39, deixo de determinar a intimação da agravada. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CONSFATOR EMPREITEIRA DA CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outro
: RONEID GOMES DOS REIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 07.00.00014-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Itapeçerica da Serra /SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade de esgotamento das diligências na tentativa de localização de bens penhoráveis, para a efetivação da medida. 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.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

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 outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, 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.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004716-02.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : COML TCHULLE LTDA e outros

: ADOLFO BELLICANTA

: JOSE ARMANDO LUCIANO

ADVOGADO : ALBINO PEREIRA DE MATTOS

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. : 97.05.25786-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias ou a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004717-84.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ZTEC TECNOLOGIA DE METAIS LTDA -EPP

ADVOGADO : MOACIL GARCIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.002013-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Aduz ser necessário o recebimento da apelação interposta porquanto "o valor a ser considerado para verificar o tipo de recurso a ser interposto de sentença de 1º grau no caso em apreço é o valor da dívida cobrada na execução na data da distribuição" (fl. 06), não se cogitando, *in casu*, o cabimento dos embargos infringentes. Por tal razão, assevera ser nula a sentença que negou provimento aos embargos infringentes, devendo a questão ser novamente apreciada pelo Tribunal *ad quem*.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Analisando os autos, verifico que o valor total da dívida na data da distribuição da Execução Fiscal, 14/02/2008 - R\$ 10.915,53 (dez mil, novecentos e quinze reais e cinquenta e três centavos) - é superior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80, atualizado para aquela data - R\$ 521,13 (quinhentos e vinte e um reais e treze centavos) - sendo cabível, portanto, o recurso de apelação.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$ 6,17 e o Bônus Do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

O artigo 34 da lei de execução fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Se não cabe o duplo grau para o mais, que é a sentença, também não se o admitirá para o menos, que é a decisão interlocutória.

Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem intempestivos."

(AC n.º 90.03.008807-1/MS, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJ 23/09/1998, p. 356)

Desta forma, tendo em vista que o débito total é superior ao valor de alçada na data da propositura da execução fiscal - R\$ 10.915,53 (dez mil, novecentos e quinze reais e cinquenta e três centavos), fl. 11, inaplicável à espécie o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o recebimento e processamento da apelação, ainda que o objeto de tal recurso refira-se ao valor da condenação em honorários advocatícios.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004941-22.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : STOCK CAR COM/ DE AUTOMOVEIS E ESTACIONAMENTO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.038180-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal do Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 114 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador do Banco Central do Brasil (exequente), sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento.

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004944-74.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WALDEMAR COELHO HACHICH
ADVOGADO : GUILHERME STUSSI NEVES e outro
PARTE RE' : F B FUSCO JR ENGENHARIA S/C LTDA e outros
: FRANCISCO BRASILIENSE FUSCO JUNIOR
: EDDA EHRMANN BRASILIENSE FUSCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.08980-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que determinou a exclusão do sócio Waldemar Coelho Hachich do polo passivo da execução fiscal, em razão de não possuir poderes de gerência.

Sustenta a agravante, em síntese, o caráter não empresarial da pessoa jurídica executada, de forma que a responsabilidade dos sócios é solidária, independentemente de exercerem atos de gerência, afastando-se a aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Alega, ademais, a existência de indícios de dissolução irregular da empresa antes da saída do agravante do quadro societário da executada, bem como que a cessão de quotas realizada ao sócio Francisco Brasiliense Fusco Júnior deu-se a título gratuito. Requer a concessão de antecipação da 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.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela recursal prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Saliente-se que o dispositivo legal não distingue a natureza comercial ou civil da sociedade.

Por seu turno, 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 comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa frustrada de localização da empresa não é suficiente à configuração da dissolução irregular, porquanto comprova apenas que a executada mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

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, **indeferio** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 3296/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.077489-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : THEREZINHA LANCAS LEONARDI e outros

: OSWALDO LEONARDI JUNIOR

: MARIA CECILIA CAVINI LEONARDI

: LUIZ CARLOS LEONARDI

: ISABEL APARECIDA PRESENTE LEONARDI

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

SUCEDIDO : OSWALDO LEONARDI falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 90.00.00030-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por THEREZINHA LANCAS LEONARDI E OUTROS contra a decisão proferida nos autos de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário em fase execução, condicionou o deferimento do pedido de levantamento do valor depositado pelo agravado à prestação caução.

Às fls. 25/26 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Às fls. 99 foi determinado que fosse oficiado ao Juízo "a quo" solicitando informações sobre o andamento do feito originário, sendo que às fls. 104 foi informado que o feito originário encontra-se arquivado, eis que cumprido integralmente o julgado.

Ademais disso, verifica-se do v. acórdão em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que os Embargos à Execução opostos nos autos originários teve apreciada a apelação por esta Egrégia Corte, a qual não foi conhecida, transitando em julgado, estando os autos com baixa definitiva à Vara de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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, 26 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.21.001690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIR MARTINS DE FRANCA
ADVOGADO : CARLA ADRIANA DOS S GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 1961 a 1978, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida na condição de carpinteiro durante 11 anos, 06 meses e 18 dias. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/81). Prova testemunhal (fls. 219/221).

A r. sentença, proferida em 26 de agosto de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural, bem assim para enquadrar a atividade especial no período entre 01/10/92 a 20/12/1994; de 01/06/1995 a 30/03/1996 e de 03/11/1997 a 15/12/1998, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Por fim, condenou a autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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, nem tampouco, para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

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.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. 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 art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de nascimento datada de 1961, pela certidão de casamento de 1968 e pelo título eleitoral de 1972, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de janeiro de 1961 a 31 de dezembro de 1972.

Saliente-se que a prova testemunhal produzida corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente tão-somente no período compreendido entre 01 de janeiro de 1961 a 31 de dezembro de 1972, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

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 ao interregno insalubre objeto do presente recurso:

a) entre 01/06/1995 a 30/03/1996 e de 03/11/1997 a 15/12/1998 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 28/31) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 91,3 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que assiste razão ao apelante neste mister.

Contudo, no tocante ao período entre: 01/10/92 a 20/12/1994, insta observar a formulário juntado não supre a exigência e laudo técnico. Note-se que o próprio formulário informa a inexistência de laudo técnico, documento consoante frisado indispensável quando se referir ao agente ruído.

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).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período trabalhado sem registro em carteira na integralidade, bem como do enquadramento especial apenas em parte não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"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".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida .

Em razão da sucumbência recíproca , cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos. 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 o trabalho rural no intervalo entre 01/01/1961 a 31/12/1972, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como para determinar o enquadramento da atividade especial entre 01/06/1995 a 30/03/1996 e de 03/11/1997 a 15/12/1998. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.000968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE EDIVAL DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE EDIVAL DOS SANTOS, com a finalidade de enquadramento e conversão de atividades especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com RMI no percentual de 70% do salário-de-benefício, desde o requerimento administrativo (NB 111.322.119-1).

A r. sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em razão da carência de ação, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por entender que o requerente já possuía à sua disposição, a providência almejada, em função do mandado de segurança nº1999.61.83.000779-6 (fls. 98/102).

Inconformado, apela o autor (fls. 105/115). Alega, em síntese, que a decisão do mandado de segurança não o beneficiou e que faz jus à aposentadoria pretendida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Inicialmente, em consulta ao sistema PLENUS/CNIS, verifica-se que foi deferido, em 23.07.2009, a aposentadoria por tempo de serviço proporcional pleiteada nos autos (NB 111322119-1), com DIB em 29.03.1999.

Assim, o objeto da presente ação não mais subsiste, configurando a sua perda superveniente, eis que o pedido foi atendido. Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta qualquer vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; se não, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, ocorre que a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há que se ressaltar, ainda, que as referidas condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação o único resultado possível é sua extinção sem resolução do mérito.

É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, ante a patente perda de objeto, o autor é carecedor desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.

2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.

4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.

5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.

6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.

7. Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso restou prejudicado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.032876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDECIR SIMEAO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 96.00.00005-0 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar, condenando-o ainda, em litigância de má-fé.

Em suas alegações, requer o agravante, a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que inexistem diferenças uma vez que o precatório foi devidamente atualizado e pago no prazo legal, por fim, requer a exclusão da pena de litigância de má-fé e o prequestionamento da matéria.

É O RELATÓRIO.

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 Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2000.03.00.021495-2 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 04/09/2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação, inexistindo a má-fé alegada.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023447-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DIAS DA APAIXAO e outro

: GELCIMAR APARECIDO DIAS HIPOLITO

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

SUCEDIDO : GELCI HIPOLITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00479-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, contra sentença prolatada em 03.04.2002 que **julgou improcedente o pedido de benefício assistencial**. Houve condenação às verbas de sucumbência, observando-se, contudo, os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a parte Autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Cumprido decidir.

De início, cumpre tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do *benefício de prestação continuada*.

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, portanto não gera direitos de transmissão para eventuais herdeiros.

Resta evidente o caráter de *direito personalíssimo* do benefício assistencial na medida em que confere a seu titular um *direito de natureza alimentar*, assegurando-lhe a subsistência. É lógico, portanto, que tal benefício é intransmissível, extinguindo-se com a morte do assistido fato que, por si só, obsta o prosseguimento de demanda judicial em curso.

Aliás, a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de Prestação Continuada **decorre da própria Lei nº 8.742/93**.

Veja-se o § 1º do artigo 21 da citada Lei:

Art. 21:

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário. (grifo nosso)

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o Benefício de Prestação Continuada é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte."

O adotando a mesma tese, o saudoso professor e Desembargador Federal Jediael Galvão, em tantas e eruditas decisões, assim se pronunciava:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS. 1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário. 2. Apelação dos Autores improvida. (TRF 3a RAC nº 837093 SP 10 a. TURMA Rel.Des. Galvão Miranda j. publi. 15/06/2004, D.J.U.: 30/07/2004, p. 657)
Neste sentido, aliás, é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, § 3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E § 3º, CPC. Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto, à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada. (TRF 3a RAC nº 1325308 SP 10 a. TURMA Rel.Des. Castro Guerra. publ D.JF3: 22/04/2009, p. 576)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF 3a R Agravo Legal em AC nº 2007.03.99.030559-8/ SP 10 a. TURMA Rel.Des. Sergio Nascimento. publ D.E: 25/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE

REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM DOS SUCESSORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso

2-O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.

3-Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito. À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos. (grifo nosso)

4-Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por conta da ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.

5-Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegítimos para o feito, nos ônus da sucumbência.

6-Apeleação tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS.

(TRF 3a RAC nº 427157/SP 1ª. TURMA Rel. Juiz Paulo Conrado, DJ 18.03.2002)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. - Reconhecida a carência da ação, em virtude da ilegitimidade da parte autora para postular parcelas pretéritas de benefício assistencial, que alega serem devidas ao filho falecido, dado o caráter personalíssimo e intransmissível do amparo social. - Eventuais prestações devidas ao titular do benefício, já falecido, somente seriam transmissíveis aos herdeiros se o benefício já tivesse sido reconhecido, ou seja, se o crédito tivesse sido constituído em vida, o que não se verificou no caso dos autos. - Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC. Prejudicada a apelação da parte autora. (TRF 3a RAC nº 1260768/SP 10ª. TURMA Rel. Des. Diva Malerbi, DJ 18.02.2009 p. 387).

In casu, a morte da parte Autora ocorreu em **03.03.2003**, conforme prova a certidão de óbito juntada aos autos (fl. 165).

Diante do exposto, o benefício assistencial, por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da Autora no curso da lide e, *sendo intransmissível por disposição legal* o direito material ora analisado (§ **1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93**), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil:

Veja-se:

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

(...)

IX- quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal.

Vale citar, ainda, o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., 2007, Página 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao **benefício de Prestação Continuada**, aos eventuais **sucessores**: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas **assistencial**.

No caso em exame os honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento de demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim não havendo sucumbência da parte Autora ou do INSS, não há fixação de verba honorária.

Confira-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão.(grifo nosso)

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC nº 885444 8ª. TURMA Rel. Des. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do agravo de instrumento nº 2001.03.00.011612-0, bem como do recurso de apelação interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046455-96.2003.403.0000/SP

2003.03.00.046455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURÍCIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 03.00.00090-3 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 22/23, proferida nos autos de Ação Cautelar que deferiu liminar para que seja restabelecido o pagamento de Auxílio-Doença ao autor, ora agravado.

Às fls. 27 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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, 02 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070001-83.2003.403.0000/SP

2003.03.00.070001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA HELENA PERES MAZETI

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 03.00.00097-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 19 que, nos autos de ação previdenciária, ao determinar a realização de perícia, fixou os honorários periciais em R\$500,00 (quinhentos reais).

Às fls. 22/23 foi proferida decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação distribuído neste Egrégio Tribunal sob o número 2005.03.99.011268-4, o qual foi julgado, cujo v. acórdão transitou em julgado em 02.08.2006, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 22/23.

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, 02 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.002871-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR NOE PIRES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00180-5 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (01/1966 a 04/1975 e de 01/08/1983 a 01/07/1985). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/66); Prova Testemunhal (fls. 99/100).

A r sentença, proferida em 20/06/2002, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data de citação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 102/104). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

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"" (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: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))

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.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento de atividade especial com o fito de ver computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. Ao que se observa, a r. sentença de 1º grau enfrentou apenas o reconhecimento da atividade rural, quedando-se inerte quanto ao enquadramento da atividade especial, em que pese ter dado procedente ao pedido do autor que vertia sobre aposentadoria por tempo de serviço. Note-se que se infere dos autos, sem o enquadramento da atividade especial o autor não faria jus à aposentadoria nos termos consignados.

Assim sendo, trata-se, na espécie, de sentença *citra petita* o que se exige a incidência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil que possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Dessa feita, não há, na hipótese, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*, eventualmente existente. Mormente, quando a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. 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 art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há documentação indicativa de que o autor dedicou-se exclusivamente às lides campesinas desde muito jovem.

Nesse sentido, a certidão eleitoral datada de 1975 que qualifica o autor como lavrador, consta a inscrição eleitoral em Bela Vista do Paraíso/PR.

Ademais, há registros de trabalhador rural em carteira profissional nos lapsos de 27/12/1982 a 18/07/1983 e de 22/07/1985 a 18/11/1985.

Frise-se, ainda, que o período requerido pelo autor entre os vínculos rurais de trabalho anotados em sua CTPS é bastante curto: de 01/08/1983 a 01/07/1985.

Inclusive a certidão de casamento de seu pai anota a profissão de lavrador também em Bela Vista do Paraíso/PR, que também é a sua cidade de origem.

No entanto, ressalte-se a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço anterior aos 12 anos de idade por vedação legal.

Frise-se, ainda, em que pese o comando Constitucional que à época do período rural vedava trabalho de qualquer espécie para os menores de 14 anos, não pode ser usado como argumento para afastar os vínculos do autor anterior àquela idade. Isso porque, como resta cediço, a vedação sempre foi entendida como medida protetiva aos interesses da criança e não para prejudicá-la. Observe-se que com o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a vedação passou a atingir apenas os menores de 12 anos de idade, o que perdurou até a Constituição de 1988. Confira-se, ademais, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. RECONHECIMENTO DO LABOR CUMPRIDO ANTES DOS 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

4. O art. 55 da Lei nº 8.213/91 assegura ao trabalhador rural o reconhecimento do tempo de serviço anterior ao advento do referido texto legal, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, salvo para fins de carência.

5. Não é possível reconhecer o labor cumprido antes dos doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedentes desta Sétima Turma e do C. STJ.

(...)

12. Remessa oficial não conhecida, sentença corrigida ex officio e apelação do Réu parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 2004.03.99.001041, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 05/07/2007, p. 202)

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado nos períodos asseverados. Inclusive a testemunha Benedito Soares Barbosa afirmou: "o depoente conhece o autor, desde quando moraram na região de Bela Vista do Paraíso, no Estado do Paraná; isso foi no período de 1965 a 1975; trabalhavam na zona rural; trabalhavam como bóia-fria em lavoura de café e cereais", bem como a testemunha Geraldo de Fátima Silva "conhece o autor, desde quando moraram na região de Assis, Estado de São Paulo, nos idos de 1983 a 1985; trabalharam na zona rural, na lavoura de cana e cereais".

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, nos períodos compreendidos entre 12/12/1968 a 30/03/1975 e de 01/08/1983 a 01/07/1985, exceto para fins de carência e contagem

recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de 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 algumas hipóteses) 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.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

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.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 26/03/1987 a 12/06/2001- na condição de ajudante de produção. Consta dos autos formulário baseado em laudo técnico (fls. 51/66) que informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora média superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;

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).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

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, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"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, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91) até a data de início da vigência da EC nº 20/98.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação, o autor, que nasceu em 12.12.1956, não preencheu o requisito etário.

Contudo, vale lembrar que o requerente poderá se valer dos tempos aqui reconhecidos e enquadrados, observado o implemento do requisito etário, pleitear administrativamente o benefício em contenda.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicados os recursos e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural, apenas nos períodos de 12/12/1968 a 30/03/1975 e de 01/08/1983 a 01/07/1985, enquadrar como especial e converter para comum os interstícios de 26/03/1987 a 12/06/2001 e por conseguinte, julgar improcedente o pedido da parte autora que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.007917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP

No. ORIG. : 01.00.00091-5 1 V_r CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 01 de dezembro de 1966 a 30 de setembro de 1989, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 13 de setembro de 1989 a 28 de maio de 1991 e de 03 de junho de 1991 a 11 de julho de 1996. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/46). Prova testemunhal (fls. 93/95).

A r. sentença, proferida em 29 de maio de 2002, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira, bem como para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% das parcelas até a propositura da ação e mais 12 vencidas desde então.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, não fazendo jus ao benefício pretendido.

Por sua vez, a parte autora interpõe recurso adesivo. Insurge-se, em síntese, quanto aos honorários advocatícios.

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.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento de atividade especial com o fito de ver computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. Ao que se observa, a r. sentença de 1º grau enfrentou apenas o reconhecimento da atividade rural, quedando-se inerte quanto ao enquadramento da atividade especial, em que pese ter dado procedente ao pedido do autor que vertia sobre aposentadoria por tempo de serviço. Note-se que se infere dos autos, sem o enquadramento da atividade especial o autor não faria jus à aposentadoria nos termos consignados.

Assim sendo, trata-se, na espécie, de sentença *citra petita* o que se exige a incidência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil que possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Dessa feita, não há, na hipótese, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*, eventualmente existente. Mormente, quando a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. 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 art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1966, pela certidão da Justiça Eleitoral de 1967 e pela carteira sindical de 1980, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de dezembro de 1966 a 27 de janeiro de 1972 e de 01 de abril de 1972 a 31 de dezembro de 1980.

Saliente-se que a prova testemunhal produzida corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Insta observar, que a prova em nome de seu suposto empregador não se mostra suficiente para afirmar que o exercício da atividade rural alegada. Já no que tange às fichas escolares em nome de suas proles apenas dão conta que o requerente residia no meio rural, não sendo apta a comprovar que a atividade que alega ter exercido tenha sido realizada em regime de economia familiar.

Já quanto à declaração exarada 1997 pelo Departamento Municipal de Educação em que qualifica o requerente como lavrador não pode, da mesma forma, ser considerada apta para comprovar que, no período em que se pretende o reconhecimento, exercia a atividade rural.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requente tão-somente nos períodos compreendidos entre 01 de dezembro de 1966 a 27 de janeiro de 1972 e de 01 de abril de 1972 a 31 de dezembro de 1980, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

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 ao interregno insalubre:

a) entre 13/09/1989 a 28/05/1991 e de 03.06.1991 a 11.07.1996 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 36/45) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 84 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais.

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).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento da atividade rural pleiteada na integralidade não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

"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".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida .

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicada os recursos e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer somente o trabalho rural nos intervalos 01/12/1966 a 27/01/1972 e de 01/04/1972 a 31/12/1980, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como para determinar o enquadramento da atividade especial entre 13/09/1989 a 28/05/1991 e de 03.06.1991 a 11.07.1996. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.021608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL RAIMUNDO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00272-3 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 05 de junho de 1961 a 30 de agosto de 1989, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 04 de outubro de 1989 a 15 de dezembro de 1998. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/37). Prova testemunhal (fls. 68/70).

A r. sentença, proferida em 05 de março de 2003, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira, bem como para determinar o enquadramento da atividade especial e condenou a autarquia a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do indeferimento do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do 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, bem assim para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

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.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. 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 art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural , anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1973, pelo certificado de reservista de 1977 e pelas certidões de nascimento de seus filhos de 1973, 1979 e 1984, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período entre 01 de janeiro de 1973 a 31 de dezembro de 1984.

Saliente-se que a prova testemunhal produzida corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Insta observar, que a prova em nome de seu genitor não se mostra suficiente para afirmar que também os filhos exerciam a atividade campesina naquele período.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente tão-somente no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1984, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

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 ao interregno insalubre:

a) entre 01/02/1990 a 15/12/1998 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 32/37) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que assiste razão ao apelante 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).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento da atividade rural pleiteada na integralidade não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

"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".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida .

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

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 somente reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01.01.1973 a 31.12.1984, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como para determinar o enquadramento da atividade especial entre 01/02/1990 a 15/12/1998. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.10.009684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA BARBOSA BARISIO

ADVOGADO : CINTIA ZAPAROLI ROSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 204 a 206), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença do NB 31/505.002.656-0, bem como pague, a título de atrasados, no período de 14/12/2001 a 31/3/2004, no valor de R\$ 14.430,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.003214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SERAFINA MARIANA MORTARI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ABDALA BATICH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário, por entender o ilustre Sentenciante que a Autarquia adotou critérios legais para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, bem como para os seus reajustamentos. Reconheceu a prescrição sobre eventuais diferenças decorrentes do pagamento do décimo terceiro salário integral nas competências de 1988 e 1989. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que possui direito adquirido à manutenção da equivalência salarial correspondente ao número de salários mínimos verificados por ocasião da concessão de seu benefício e à aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

Cumpra observar, preambularmente, 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.

Pleiteia a parte Autora a manutenção da equivalência salarial para que seus proventos correspondam ao número de salários mínimos verificados por ocasião da concessão do seu benefício.

Pois bem, com o objetivo de conferir eficácia ao disposto no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal até que a Lei nº 8.213/91 fosse editada e, posteriormente regulamentada (o que só ocorreu com a publicação do Decreto 357, de 09 de dezembro de 1991), determinou o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta Magna, eram mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos em número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação de tal critério de atualização buscava a chamada equivalência salarial, tendo vigorado entre o sétimo mês da promulgação da Carta Magna (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Confira-se:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Ressalte-se que referida metodologia somente se aplica aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988".

Sua limitação temporal também já foi confirmada por esta E. Corte, de acordo com a Súmula nº 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91".

Cessada a eficácia do disposto no artigo 58 do ADCT, impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e suas alterações, introduzidas pelas Leis n.º 8.542/92, 8.880/94, Medidas Provisórias n.º 1.053/95 e n.º 1415/96, Lei n.º 9.711/98 e sucessiva legislação correlata, mediante a aplicação dos índices relativos ao INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e outros índices estabelecidos pelo Poder Executivo, durante os respectivos períodos de vigência.

Destarte, constata-se que a parte Autora não faz jus à revisão almejada, pois não pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, mas sim a perenidade da equivalência salarial determinada pelo mencionado dispositivo constitucional. Contudo, a vinculação do valor nominal das prestações previdenciárias ao salário mínimo vigente revestiu-se de eficácia temporária, consubstanciando-se em norma exaurível, conforme expressamente explicitado no próprio texto do artigo 58 do ADCT, razão pela qual não há falar-se em afronta ao direito adquirido quando da alteração dos critérios de correção dos benefícios previdenciários. Ademais, a própria Constituição Federal vedou a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

A Súmula 260, do TFR assim dispôs:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei n.º 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior." Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei n.º 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei n.º 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal.

Outrossim, na vigência da Lei n.º 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei n.º 2.171/84.

No que se refere aos limites temporais da Súmula n.º 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula n.º 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n.º 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula n.º 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em **14.10.1996 (fl. 02)**.

Nesse sentido, o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.
- "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."
(REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003)
- Recurso conhecido e provido."
(STJ, 5ª Turma; RESP - 501457/SP; Relator: Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., j. em 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.000445-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO FERRARO
ADVOGADO : ILEUZA ALBERTON e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 03 de fevereiro de 1987 a 14 de agosto de 1987, não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo em 21 de agosto de 1999.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/118).

A r. sentença, proferida em 16 de julho de 2003, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para determinar o enquadramento da atividade especial e concedeu o benefício ao autor no percentual de 82% do salário de benefício desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Por fim, condenou em honorários advocatícios.

Foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 10 dias.

Sentença sujeita ao reexame necessária.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da especialidade aventada, de modo que o autor não faz jus ao benefício pretendido. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

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.

Inicialmente, cumpre observar que o MM. Juiz *a quo* determinou o enquadramento da atividade especial controvertida e acolheu a existência de erro material quanto ao cômputo da atividade laborado pelo autor, quando da apuração em sede administrativa, ressaíndo, à toda evidência, o equívoco da administração (fls. 20), quando reformou o julgamento da 14ª JR - Décima Quarta Junta de Recursos.

Atestou, outrossim, a ocorrência de coisa julgada administrativa de parte do enquadramento da atividade especial, o que permitiu, somada a atividade especial incontroversa à atividade comum, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, no percentual de 82% do salário de benefício. A r. decisão recorrida foi prolatada com acerto, pelo que deve ser mantida neste mister.

O período controvertido, pois, cinge-se aquele citada na inicial compreendido entre 03 de fevereiro de 1987 a 14 de agosto de 1987 e, em que pese a impossibilidade de alteração do coeficiente já fixada na r. sentença, passa a ser examinado.

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 ao interregno insalubre:

a) entre 03 de fevereiro de 1987 a 14 de agosto de 1987 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 54/65) 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.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que assiste razão ao apelante 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 32 anos de serviço.

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 (data do requerimento) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial incontroversa submetida à coisa julgada administrativa, a atividade comum e o tempo laborado em atividade especial ora enquadrado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 82% 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 será implantado desde a data do requerimento administrativo, devendo os valores em atraso ser apurados com os descontos decorrentes dos pagamentos efetuados a título de antecipação de tutela.

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 incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os consectários legais. O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo, devendo os valores em atraso ser apurados com os descontos decorrentes dos pagamentos efetuados a título de antecipação de tutela. Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. 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 incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.048282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : BELMIRO VANZEY

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.26.003127-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BELMIRO VANZEY contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Santo André, que, nos autos de ação de ação previdenciária, entendeu que, uma vez que o INSS apreciou as provas apresentadas no procedimento administrativo, descabe determinar ao INSS a concessão do benefício ao autor.

Às folhas 59/61, foi deferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Verifico que o presente agravo de instrumento perdeu o objeto.

Isto porque, a questão discutida neste recurso, qual seja, de o autor empregar o tempo comum junto com o tempo resultante do enquadramento e conversão das atividades especiais, para a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço, está sendo determinada, a teor do artigo 461 do Código de Processo Civil, no julgamento da apelação dos autos principais, processo nº 2004.03.00.048282-4, de minha relatoria, realizado nesta data.

Destarte, estando prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.019206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE CARLOS SOARES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00087-6 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca reconhecimento da atividade rural trabalhado sem registro em CTPS no intervalo de 02 de janeiro de 1971 a 26 de abril de 1977, bem como o enquadramento da atividade especial nos períodos entre 27 de março de 1987 a 19 de junho de 1996 e de 18 de setembro de 1996 a 15 de dezembro de 1998. Aduz que somados os resultados faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de especial desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/28).

A r. sentença, proferida em 14 de agosto de 2003, julgou improcedente o pedido.

Inconformado apela a parte autora. Alega, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, pelo que requer a decretação da nulidade 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 "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.

Tendo sido requerida a produção de prova testemunhal com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabia ao MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados para a comprovação da atividade rural.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua sentença poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, inclusive a testemunhal, por serem imprescindíveis para aferição dos fatos narrados na inicial. Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Impende observar que a r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma, situação na qual não haveria a possibilidade de se adentrar no exame da causa. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo *a quo*, o que enseja a reforma do *decisum*. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, A do Código de Processo Civil, caracterizado o cerceamento de defesa, dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que a ação tenha regular processamento. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.011921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 220), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 6/2/2006 (laudo judicial) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.080,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.002111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEBASTIAO ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença, que extinguiu o feito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, pugna o Autor pela reforma da decisão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, 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 STF, 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 STF ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Pleiteia o Autor, em razões iniciais a revisão dos índices aplicados no reajustamento de seu benefício em manutenção.

A sentença extinguiu o feito sem apreciação do mérito com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. o artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil, uma vez que o Autor não providenciou o aditamento da peça inicial determinado pelo despacho de folha 21.

Contudo, em sua apelação foi lançado novo pedido de revisão, não mencionado na exordial, de "*inclusão do período posterior a aposentadoria do período trabalhado. Chegando ao percentual almejado pelo recorrente*", não fazendo qualquer referência à extinção do feio sem a apreciação do mérito e às razões pelas quais a decisão deveria ser reformada.

Conforme o disposto no artigo 264, parágrafo único, do CPC, o Autor não pode modificar o pedido ou a causa de pedir, em nenhuma hipótese, após o saneamento do processo. Nesse sentido, confira-se precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. RECALCULO DA RMI PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88.

I - (...)

II - A alteração do pedido em grau de recurso é prática expressamente vedada pela legislação processual, nos termos do art. 264 do C.P.C..

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma; AC - 284218; Rel. Marianina Galante; v.u., em 25/09/2001, DJU 03/04/2002, p. 328).

Assim, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que o pedido inicial não se coaduna com a nova pretensão, deduzida apenas em sede de recurso.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo-se, integralmente, a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085641-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA BERNEGOSSI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARLENE DO CARMO MANTOVANNI FRAQUETA

PARTE AUTORA : GASTAO AUGUSTO DE OLIVEIRA falecido

ADVOGADO : MARLENE DO CARMO MANTOVANNI FRAQUETA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.000707-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, na fase de execução de sentença prolatada em ação previdenciária, afastou a impugnação do INSS ao cálculo de saldo remanescente.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que não devem incidir juros moratórios durante o trâmite do precatório.

É O RELATÓRIO.

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 Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"**RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.041051-7 foi inscrito no orçamento em data de 02 de maio de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 24/04/2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o INSS cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI VALADAO MARTINS

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 03.00.00088-5 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 130), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 25/4/2005 (citação), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 34.820,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOROTI COSTA GUERRA BONINI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00084-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 111), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 4/9/2003

(citação), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 34.209,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.014796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANDERLEIA ROSANA PALHARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00112-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 136 a 141), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 8/4/2003 (DER), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 34.421,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HEITOR PARACATU FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : APARECIDO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00147-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pela parte Autora e pelo INSS, contra sentença que **julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando a Autarquia Previdenciária nas verbas da sucumbência.

Em razões recursais aduz o INSS que a parte Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, e não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Recorre o Autor pleiteando a modificação da fixação dos juros e a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do INSS.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** ajuizado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o exame médico atestou que o Autor é portador de *hidrocefalia*, sendo incapaz para o trabalho.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

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 Lei n.º 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.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretantes, pelas informações fornecidas pelo Sr. Oficial de justiça, o núcleo familiar é composto pelo Autor, o irmão e os pais. A mãe arrendou uma olaria e o pai é motorista de caminhão. A renda familiar é formada pelo valor aproximado de R\$ 1.200,00 (um mil de duzentos reais) ao mês.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada e deixo de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência em virtude de ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

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, **dou provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o apelo do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CESIRA CARLET
ADVOGADO : RENATO CARLET ARAUJO LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2002.61.14.002440-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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).

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** também ensejando o não conhecimento do recurso.

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*".

De acordo com as informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo*, a execução foi extinta em face da satisfação da obrigação.

Dessa forma, resta evidente a ausência dos pressupostos de existência válida e de desenvolvimento regular do processo, tendo em vista que buscava a parte agravante, como questão de fundo, tentar obstar o pagamento dos honorários de sucumbência.

Frise-se, por oportuno, que o direito à gratuidade da justiça não opera com efeitos retroativos, sendo que, nesse passo, à parte agravante não socorreria a alegação de que a concessão dos benefícios da gratuidade, no processo de execução, teria o condão de desconstituir situação acobertada pelo manto da coisa julgada.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.001625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS CAETANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIÂNGELA CONCEIÇÃO V. BERGAMINI DE CASTRO
No. ORIG. : 04.00.00033-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 160 a 163), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença (NB 31/131.250.005-8), com DIB em 1º/4/2004 (a partir da cessação indevida), bem como pague, a título de atrasados, no período de 1º/4/2004 a 30/11/2004, o valor de R\$ 24.552,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAIMUNDA MARCOLINO ANTONIO SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00099-9 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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 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 rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 23 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MACEDO

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

No. ORIG. : 06.00.00050-7 1 Vr ITABERA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 63 a 66), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.295,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA TOSTES

ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD

No. ORIG. : 05.00.00112-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.07.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data da citação (26.10.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), corrigidos a partir da data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

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 benefício de auxílio-doença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Em relação ao termo inicial, verifica-se que há nos autos documento demonstrando a cessação do benefício de auxílio-doença em 30.09.2005. Outrossim, forçoso é reconhecer que não há no laudo pericial (fl. 60/69) informação precisa a respeito do início da incapacidade da parte Autora, apesar da juntada de atestados médicos na petição inicial e de exames complementares apresentados ao perito médico. Dessa forma, o termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação efetivada em 26.10.2005.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém devem ser 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.

Cumpra 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 apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERREIRA DE BESSA

ADVOGADO : KATIA CRISTINA GANTE

No. ORIG. : 04.00.00019-8 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 165 a 169), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados, a quantia de R\$ 17.277,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.025465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SEBASTIAO TAVARES DIAS

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00118-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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 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 rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 11 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.026923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA ALVES DANTAS

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 05.00.00137-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 1º.12.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da perícia médica (20.07.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve

isenção ao pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. 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 honorários advocatícios.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é necessário analisar o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano. Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".
(in *Recursos*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo e dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa."

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

Destarte, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

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.

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 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença em vários períodos, tendo sido o último recebido em 28.07.2004 a 09.10.2004, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 02.09.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

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.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Ademais, é de rigor observar que a Autora possui idade avançada (69 anos) 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.

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.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos 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.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

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 do agravo retido e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027081-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAQUEL CORTEZ MAGALHAES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00115-6 3 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Agravou o INSS para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar de carência de ação pela falta de interesse de agir, pela falta do prévio requerimento administrativo e a decisão que indeferiu seu pedido de intimação do autor para comparecer perante seu assistente técnico.

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.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravos retidos**, este não foram reiterados em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço dos agravos retidos.

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 insuscetível 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, nos termos dos artigos 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, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

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 dos agravos retidos e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONIL ANTUNES TOME

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

No. ORIG. : 06.00.00049-7 1 Vr ITABERA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 69 a 72), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 11/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.239,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCELINO DE JESUS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 06.00.00043-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 68), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/6/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.492,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LEONILDA DAMANDO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00064-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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 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 rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inexistência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 11 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.040784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDA DE ALMEIDA OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

CODINOME : APARECIDA DE ALMEIDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00048-4 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 05.02.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (14.04.2005), no valor de um salário mínimo ou no valor de (para os casos de urbano), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

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 aos honorários advocatícios.

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 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 10.09.2004 a 17.04.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

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 temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

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, nego provimento às apelações, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042542-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO SIMIELLI

ADVOGADO : ELISIO ANTONIO THEODORO DE LIMA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00041-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 290 a 296), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de auxílio-doença com DIB em 31/10/2005 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença NB 126.383.753-8), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 21.240,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.00044-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 73 a 77), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 17/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.396,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048407-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CORREIA FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS

No. ORIG. : 06.00.00103-1 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 a 129), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.203,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA APARECIDA DE JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 05.00.00234-2 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2007 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data do exame pericial (03.04.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos). Houve isenção ao pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela, sob pena de multa diária de R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais). 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. Pleiteia a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, aos honorários periciais e à multa diária fixada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre 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).

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.

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 a data de início da incapacidade que acomete a parte Autora para o trabalho, é de rigor reconhecer, através da análise dos documentos juntados aos autos, que a Autora deixou de exercer atividade remunerada por estar acometida de moléstia incapacitante.

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 temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (07.12.2005), 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 periciais, se devidos, 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).

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.

Ademias, 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 'subjétivamente 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 exigi-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\$ 760,00 (setecentos e sessenta 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.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA ANASTACIO DE ARAUJO

ADVOGADO : CEZAR APARECIDO MANTOVANI ROSSINI

No. ORIG. : 06.00.00013-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 79 a 83), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 9/5/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP)

em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.890,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.001060-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCUS VINICIUS WENDLING TEIXEIRA
ADVOGADO : PATRICIA ANDREA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do cessação do auxílio-doença (12.03.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, 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, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. 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 e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e 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, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), 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)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

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 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 07.09.2002 a 11.03.2007 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

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**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, 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, 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 mantidos nos termos da r. sentença.

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, rejeito a preliminar e no mérito dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.003711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VIRGINIO PEDRO DE COUTO

ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI 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 pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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.

Cumprir 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 rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.003298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA VASCONCELOS DOS SANTOS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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.

Cumprir 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 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, 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, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

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, 10 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.001274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IVONE CONCEICAO NOVAES

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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 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 disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.008342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE ARTEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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 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 rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 23 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.18.001507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MARIA JOANA CALEFE

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial, em face da r. sentença prolatada em 03.07.2009 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial determinando o restabelecimento do **auxílio-doença** a contar da data da cessação (08.12.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

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 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 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.

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 parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve mantido nos termos da r sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

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 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 mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, 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).

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, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.001726-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDELICE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em 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. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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.

Cumprir 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).

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 total e 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 dos artigos 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 da Autora ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após 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, 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).

Inviável, portanto, a concessão ou restabelecimento de aposentadoria por **invalidez**.

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, os quais são necessários à concessão.

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, 10 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.19.006288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ADEMAR POLICARPO DE SOUZA
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial de r. sentença prolatada em 26.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (18.04.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Observa-se que 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**.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.21.003316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DULCINEIA XAVIER LIMA

ADVOGADO : REYNALDO MALHEIROS

SUCEDIDO : LUIZ FERNANDO LIMA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em 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. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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.

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).

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 total e 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 dos 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 da parte autora ter 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 de aposentadoria por invalidez, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 se, após 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, 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).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou 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, os quais são necessários à concessão.

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, 23 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELIS REGINA LUCIO incapaz

ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESILVA

REPRESENTANTE : MARIA HELENA DE CEZAR LUCIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00152-2 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, deixando de condená-la nas verbas da sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprе decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o exame médico atestou que a Autora é portadora de *retardo mental leve e transtorno depressivo recorrente* (fls. 86/91).

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

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 Lei n.º 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.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretantes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, a mãe, o pai e um irmão. Residem em casa alugada, e possuem telefone fixo. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 1.090,00 (um mil e noventa reais), proveniente do benefício previdenciário recebido pelo pai, além do valor advindo do trabalho do filho.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

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, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO MENEZES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 07.00.00027-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.927,10 (descontados os valores recebidos pela parte a título de amparo social), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.033851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME DA SILVEIRA BARBOSA

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00055-6 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 71 a 73 e 85), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 31/7/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.572,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051067-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA SCAION DA SILVA
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
No. ORIG. : 07.00.00010-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 a 121), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/5/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/2/2008, em consonância com o instrumento de acordo.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052384-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA LEME PINTO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 07.00.00107-4 1 Vr ANGATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 156), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez concedido por tutela antecipada (NB 32/531.463.093-8), com DIB em 15/5/2008 (data do laudo pericial), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 1.470,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053011-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO MACHADO

ADVOGADO : VANTUIR DUARTE CLARINDO RUSSO

No. ORIG. : 07.00.00195-4 1 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 71 a 74), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 30/5/2008

(data da juntada aos autos do laudo pericial), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 15.942,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARA DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 07.00.00316-2 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 81 a 83), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (22/1/2008), a quantia de R\$ 3.790,81, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 8/10/2008- DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061696-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA TERESINHA SILVESTRE DA SILVA
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00097-8 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 72 a 75), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 9/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 16/9/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.907,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.000925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZA PEREIRA DE SOUZA SIMOES
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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.

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 insuscetível 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 rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.002592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUELI APARECIDA CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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.

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 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 rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.000866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITA TEODOSIO

ADVOGADO : ANDERSON CEEGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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.

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 rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.001170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDIR OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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 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 rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para as atividades do lar.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002607-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA JOSELIA MELO DE MEDEIROS
ADVOGADO : JORGE VITTORINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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 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 rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.001316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDISON VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA BÁRBARA MIMESSI FETT e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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.

Cumpre 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 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 rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MILTON ALVES

ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2006.61.05.006743-9 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON ALVES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de mandado de segurança, fixou o valor da multa a ser aplicada ao INSS em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ao fundamento de que o § 6º do art. 461 do Código de Processo Civil faculta ao juiz da causa, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, que apenas visa coibir a falta de cumprimento da obrigação no prazo fixado, "*e não ensejar o enriquecimento sem causa da parte contrária*" (fl. 103).

Aduz, em síntese, que tendo em vista o "descaso" (*sic*) da gerência do INSS em dar andamento ao seu processo administrativo, impetrou mandado de segurança visando a análise de seu recurso ou a remessa dos autos ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Alega que o juízo *a quo* deferiu a liminar e determinou o andamento do P.A no prazo de 45 dias, impondo ainda a multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso para o caso de descumprimento, multa essa que multiplicada por 14 meses resultou em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Sustenta que a multa fixada visa compelir o impetrado a cumprir a obrigação, e que o INSS não tem o privilégio de cumpri-la quando bem lhe aprouver, devendo responder pela multa decorrente do descumprimento ou pelo cumprimento tardio da obrigação.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 27), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início, verifico que as *astreintes* fixadas em R\$ 100,00 por dia de atraso na conclusão da reanálise do procedimento administrativo, consta do corpo da liminar deferida nos autos de origem (cópia nas fls. 34/35).

Ocorre que sobreveio sentença, que concedeu a segurança mas não se reportou à multa diária fixada na liminar, não se podendo inferir que a noticiada multa tenha sido mantida, na medida em que não existe condenação implícita. Ainda que assim não fosse, a decisão recorrida abordou a questão de modo exemplar: primeiro porque se pautou em dispositivo legal que autoriza a redução da multa (§ 6º, art. 461, CPC). Ao depois, porque destacou que o processo não se presta a favorecer o enriquecimento sem causa de qualquer das partes, princípio esse consagrado pelo Direito.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. ART. 461, CPC.

1. - O objetivo das astreintes é inibitório e visa fazer com que o réu desista do descumprimento da obrigação específica.

2. Considerando-se o previsto no art. 461, § 6º do Código de Processo Civil, que preleciona que "o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva", está o dispositivo legal a outorgar, ao Magistrado, maior campo de atuação, uma vez tratar-se a referida multa de questão incidental decidida no processo e que, portanto, não faz coisa julgada, nos termos do art. 469, III, da Lei Adjetiva.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.075953-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 11/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 422)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. REDUÇÃO.

(...)

V - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão.

VI - Preliminares rejeitadas. Apelação do ré parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.004615-4, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 540)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.001377-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDELICE ANGELICA BRANDAO SANTOS

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 08.00.00046-5 1 Vr PONTAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 140 a 141), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural deferido em sede de tutela antecipada, bem como pague, a título de atrasados e honorários desde a data da citação (5/6/2008), a quantia de R\$ 1.571,44, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 22/9/2008 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002167-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEVINO ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00155-7 1 Vr PROMISSAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74 a 77), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.926,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002709-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ROMAO DE FARIA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
No. ORIG. : 07.00.00158-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fl. 77), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 13/12/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.182,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA DE MORAES
ADVOGADO : ELIZABETH FIGUEIREDO MONSEF BORGES
No. ORIG. : 07.00.00144-1 1 Vr GUAIRA/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 90 a 93), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 14/9/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.474,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004365-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PRECIOSA ANDREZA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00137-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 55 a 58), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 11/3/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.614,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020861-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA BARRO AFONSO
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00097-9 3 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 306 a 308), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/11/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.136,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.028689-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REALINO JESUINO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 06.00.00192-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 120, 129, 130 e 136), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 22/6/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.584,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VICENTE APARECIDO PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00060-0 1 Vr SOCORRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 196 a 199), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/9/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.645,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033645-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIA EZIDIO CARLOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00078-5 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a às verbas de sucumbência, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o requisito etário foi preenchido conforme prova o documento juntado.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

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 Lei n.º 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.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela Autora, o marido e o filho. Residem em casa própria com cinco cômodos. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais) ao mês, proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo, e do salário recebido pelo filho.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FERNANDA APARECIDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00090-5 1 Vt DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada** previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a nas verbas da sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A **lei** evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Na questão em foco, o exame médico atestou que a Autora é portadora de *linfodema primário nos membros inferiores*, sendo incapaz para o trabalho.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

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 Lei n.º 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.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, e os pais. Residem em casa própria, com seis cômodos; há água encanada e luz elétrica. O imóvel é guarnecido de mobília modesta, porém suficiente para o conforto dos moradores. A renda familiar é formada pelo valor aproximado de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), advinda do trabalho do pai, como pedreiro, além do valor recebido pela família, a título de bolsa família.

À vista do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

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, 23 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 06.00.00136-5 2 Vr VINHEDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 154 a 157), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/12/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.409,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.039000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENTIL PEDROSO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 08.00.00116-6 2 Vr IBIUNA/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 82 a 84), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/11/2008 (requerimento) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.245,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA RAMOS DE AMORIM

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Ramos de Amorim, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário de **aposentadoria rural por idade**, previsto na Lei nº 8.213/91, e Decreto nº 3.048/99.

A r. sentença proferida em 27.03.2009, **julgou extinto o processo sem resolução do mérito** por falta de requisito processual de validade, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de custas.

Inconformada, a parte Autora interpôs apelação, pugnando pela anulação da r. sentença, ao fundamento de que, apesar de residir na Comarca de Sertãozinho, abrangida pelo Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, não possui condições de deslocar-se até aquele juízo, distante de sua residência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que, em razão da instalação em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, com competência absoluta para conciliar e julgar as causas até 60 (sessenta) salários mínimos, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho.

Com efeito, a norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por conseqüência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

In casu, verifica-se que a parte Autora ajuizou a ação perante a Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para prosseguir regularmente no Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA PEREIRA COUTINHO SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.012235-6 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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.

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 pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 10/12/2009, sendo que a parte recorrente foi intimada em 11/01/10 - certidão fl. 77 - e o agravo somente foi interposto em 22/01/2010; 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, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3298/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.026675-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LUIZA RODRIGUES DE CAMARGO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00.00.00012-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO
Petição da fl. 125.

Defiro a requerida dilação de prazo por mais 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006709-65.2001.403.6121/SP
2001.61.21.006709-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : HAGAR DOS SANTOS
ADVOGADO : EVANIR PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI APARECIDA AZEVEDO DE FRANCA GUIMARAES
ADVOGADO : LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA e outro
EMBARGANTE : HAGAR DOS SANTOS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 406/408
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra o "respeitável acórdão proferido em 19 de novembro de 2008".

Requer o embargante, em síntese, a modificação daquele julgado para analisar-se o mérito da apelação interposta. Decido.

Ao compulsar os autos verifico que, diferentemente do alegado pelo embargante, a decisão de 19.12.2008 foi monocrática e, não, colegiada, conforme verifica-se às fls. 406/408. Não obstante, tal decisão foi publicada em 11.03.2009 (fl. 412) e contra ela já foram interpostos Embargos de Declaração de fls. 414/473, os quais foram improvidos às fls. 475/476, decisão esta publicada em 13.05.2009 (fl. 854). Após inúmeros recursos, foi proferida a decisão de fls. 923/926, a qual não conheceu dos recursos de fls. 480/853, por intempestivos, negou provimento aos embargos de declaração de fls. 858/897 e não conheceu dos recursos de fls. 898/920 em razão do princípio da unirrecorribilidade. Tal decisão foi publicada em 23.09.2009 (fl. 928).

Na decisão de fl. 986 houve a determinação para o desentranhamento da petição de fls. 930/941 e seu encaminhamento à Presidência desta Corte e, também, recebeu-se a petição de fls. 942/984 como Agravo legal, ao qual a Sétima Turma em 07.12.2009, por unanimidade, negou-lhe provimento, aplicando-se multa e fixando indenização (fls. 994/1001), acórdão este publicado em 11.02.2010 (fl. 1019).

Vê-se, portanto, que a decisão de fls. 19.11.2008 já foi publicada e devidamente recorrida há tempos, razão pela qual, aplicando-se, novamente, o princípio da unirrecorribilidade, **não conheço dos embargos de declaração de fls. 1021/1041**, não obstante a certidão de fl. 1042.

Não há como reconhecer-se, pelo princípio da fungibilidade, que a decisão embargada é o acórdão de fls. 994/1001, haja vista que as razões expostas nestes embargos de declaração são com vistas à alterar o mérito daquela primeira decisão, isto é, para analisando o recurso de apelação, reconhecer-se o pedido de rateio da pensão do "de cujus". Dessa forma, ante ausência de qualquer recurso contra o acórdão de fls. 994/1001, publicado em 11.02.2010, **determino à Subsecretaria que certifique o trânsito em julgado da ação e dê baixa dos autos à Vara de Origem.**

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001191-85.2001.403.6124/SP
2001.61.24.001191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SILVINA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 180/183 - Dê-se vista às partes, com urgência, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.013536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMILTON BAHLS
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 00.00.00115-4 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DILIGÊNCIA

1- A comprovação da miserabilidade é requisito essencial a obtenção do benefício assistencial. Assim, defiro o requerimento do Ministério Público Federal formulado às fls. 95/100 e converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à Instância de origem e ali seja realizado o estudo sócio-econômico relativo à situação econômica familiar do Autor.

2- Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

3- Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022388-43.2003.403.9999/SP
2003.03.99.022388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

AGRAVADO : Acórdão fls. 137/139
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00160-2 2 Vr JUNDIAI/SP
Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Aduz a parte agravante sua inconformidade ante o julgamento do feito, visando ao reconhecimento da atividade rural durante todo o período pleiteado na exordial, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ou, não sendo esse o entendimento, na modalidade proporcional.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em Juízo Monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pelo segurado foi julgada procedente em primeira instância, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, em julgamento realizado pela Sétima Turma no dia 11 de janeiro de 2010, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer o exercício da atividade rural apenas no período de 30-12-1978 a 31-01-1985, afastando a condição especial do labor exercido e, consequentemente, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação do tempo mínimo necessário, determinando a sucumbência recíproca.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação do recurso, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Por essas razões, não conheço do recurso.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, na ausência de recursos, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.005018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RUBENS LEMOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGUES JUNQUEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora, habilito nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a herdeira indicada à fl. 222, conforme documentos de fls. 223/225, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002280-56.2004.403.9999/SP
2004.03.99.002280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SEVERINO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS. 294/295
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00187-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face do acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Aduz a parte agravante sua inconformidade ante o julgamento da apelação cível, requerendo que seja reconhecido o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio-doença, rogando pelo conhecimento e acolhimento do presente agravo, para que, o Eminent Relator modifique sua r. decisão monocrática, em juízo de retratação, ou leve o recurso à mesa para julgamento pela Turma.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em Juízo Monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pelo INSS foi julgada procedente, sendo que, em sede de apelação, houve por bem este Egrégio Tribunal dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em julgamento realizado pela Sétima Turma no dia 07-12-2009.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação do objeto do inconformismo do recorrente, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Por essas razões, não conheço do recurso.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, na ausência de recursos, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIDALVO SANTOS ARAGAO

ADVOGADO : ELENI ELENA MARQUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP

No. ORIG. : 01.00.00002-3 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de Aposentadoria por Invalidez, em decorrência de acidente do trabalho (fls. 07/11 e 21), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.022193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MANOEL JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00058-9 3 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 146/150: Manifeste-se o autor no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO NOEDI DE ALMEIDA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00163-6 1 Vr SAO PEDRO/SP

DESPACHO

Vistos,

1 - Intime-se o INSS a trazer aos autos cópia integral do procedimento administrativo que deu origem ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/135.308.742-2, no prazo de 10 (dez) dias.

2 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, se ainda tem interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a concessão administrativa do benefício pleiteado, ressalvando-se que, caso silente, o processo será extinto sem resolução do mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.000510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IRACEMA DIAS CORREA TOFOLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

CODINOME : IRACEMA DIAS CORREA TOFOLLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"In casu", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : AUREA COELHO SPOSITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELCIO DE PAULA SOUZA FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00088-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 298/304 - Trata-se de agravo legal, interposto pela autarquia, contra acórdão proferido por esta E. Corte, o qual deu provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença proferida, em ação que visava a obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Contudo, resente-se o presente recurso de agravo, de pressuposto de admissibilidade, revelando-se manifestamente incabível.

Com efeito, como se observa, o feito foi levado a julgamento e a C. 7ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, em dar provimento à apelação da autarquia.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, não conheço do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022705-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFEU PLACIDELLI e outros
: DIRCE DELLANEGRA LEAL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : ANGELO LEAL falecido
APELADO : FRANCISCO QUARTAROLI
: PAULO FABRI
: IRINA DELLA COLETA QUARTAROLI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : FRANCISCO QUARTAROLI falecido
No. ORIG. : 91.00.00048-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 210/227 - Com urgência, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026863-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ROSELI FATIMA DE CAMARGO
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00183-9 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, a carta de concessão do benefício deferido judicialmente (aposentadoria por tempo de serviço proporcional de 76% do salário de benefício, DIB 04.06.2008).

Informe ainda a autarquia, no mesmo prazo, se foram pagos valores referentes ao mencionado benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.054287-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DAS FLS. 69/74
INTERESSADO : LUZIA FRANCINI MARANA (= ou > de 60 anos) e outros
: FELICIO DONIZETI MARANA
: FLAVIO LUCINIO MARANA
ADVOGADO : EVELIN AMELIA DE NADAI SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 04.00.00232-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Recebo o agravo legal interposto nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do CPC, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão de fls. 69/74, tornando-a sem efeito e passo ao exame.

De fato, compulsando detidamente os autos do processo, observo que a presente ação tem por fulcro a revisão do auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santo André/SP, e foi devidamente processado, culminando no sentenciamento do feito.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS à revisão do auxílio-acidente em comento.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da r. sentença.

Após o oferecimento das contrarrazões, foi determinada a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo que por ofício acostado na fl. 68 foi certificada a incompetência do referido Tribunal para o conhecimento e julgamento do presente recurso, por se tratar de matéria relativa ao INSS, nos termos do Provimento nº 63/2004, determinando, dessa forma, a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal - 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

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 acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujo enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão ou revisão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário, pensão por morte ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre revisão de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do CPC, **reconsidero e torno sem efeito a decisão monocrática proferida nas fls. 69/74**, julgando prejudicado o presente agravo.

Ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso de apelação, **providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007644-14.2005.403.6106/SP
2005.61.06.007644-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TAIS HELENA DOMINGOS

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

DESPACHO

Observo que os documentos juntados na fl. 12 apresentam divergência quanto ao nome da autora THAÍS HELENA DOMINGOS.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041336-28.2006.403.9999/SP
2006.03.99.041336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ADELIA FERREIRA ANTONIO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00049-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 114/125 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.005191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO SANTIAGO
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA CACAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos.

Considerando o óbito da parte autora, habilito nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados às fls. 214/215, conforme documentos de fls. 216/249, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.013988-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANI QUIRINO DO SANTOS MENESES
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00231-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036895-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MERITA GASPARI PASQUALETTI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
SUCEDIDO : PEDRO PASQUALETTI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00192-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

2. Anote-se o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038364-51.2007.403.9999/SP
2007.03.99.038364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 02.00.00200-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 96/101 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042566-71.2007.403.9999/SP
2007.03.99.042566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JAIR CARDOSO FARIAS
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00089-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Fls. 247/248 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 202/208, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LURDES MACHADO
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 05.00.00033-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade ajuizada por MARIA DE LURDES MACHADO.

Às fls. 74/75 a autora junta documento para ser utilizado como início de prova material, aduzindo, para tanto, que não o juntou por ocasião do ajuizamento da ação, em virtude da parte ignorar a importância das referidas provas para a concessão do benefício pleiteado.

Ao manifestar-se acerca do documento juntado pelo autor, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, às fls. 81/84, requereu o desentranhamento do mesmo, posto que a autora não demonstrou tratar-se de documento novo, sendo que, nessa oportunidade, o INSS também juntou informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS.

Assim, considerando que ambas as partes juntaram documentos na atual fase processual, mantenho os referidos documentos nos autos até o julgamento deste feito, quando então os mesmos serão devidamente valorados.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.012632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSUE CORREA
ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

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 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 rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

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, 23 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.018353-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REQUERENTE : SEBASTIANA DA SILVA

ADVOGADO : KÁTIA MARIA PRATT
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.19.007341-9 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

- 1- Considerando que a contestação do INSS foi juntada tempestivamente às fls. 34/40, desentranhe-se a petição de fls. 41/43, entregando-a ao seu douto subscritor, o qual deverá providenciar sua retirada em Subsecretaria, no prazo de 05 (cinco) dias.
- 2- Sem prejuízo da determinação supra, manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 34/40, no prazo de 05 (cinco) dias.
- 3- Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019428-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEL SABARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
No. ORIG. : 07.00.00036-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Junte o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS cópia reprográfica da certidão de trânsito em julgado do r. julgado de fls. 44/60, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.056315-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00129-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

O signatário do acordo não tem procuração nos autos (fls. 118, *in fine*). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059186-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SUELI CARBONEIRO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00036-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO
Fls. 108: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.004584-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VALDECI OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor VALDECI OLIVEIRA contra sentença proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença e, sucessivamente, a conversão em Aposentadoria por Invalidez ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 123/126 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 104/106), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls.123/126.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.83.000781-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : SONIA BISCHOFF DE SOUZA MORAES
ADVOGADO : CLEONICE MONTENEGRO SOARES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 111/115: Ciência à parte impetrante das informações prestadas pela parte impetrada.

No silêncio, certificado o trânsito em julgado da v. decisão das fls. 103/105, devolvam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EDNA APARECIDA MENDES SOARES
ADVOGADO : MICHELE AIELO PINHEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00064-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : IRASIE GERMANO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ PAGANI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.008038-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IRASIE GERMANO DE SOUZA contra a decisão juntada de fls. 30, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, que indeferiu pedido da ora agravante para a realização de nova perícia médica a ser realizada por outro perito judicial, conforme petição juntada por cópia reprográfica às fls. 23/29.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferida a realização de nova perícia médica.

À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e, para a formar a sua convicção, o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

Destarte, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho.

Nesse diapasão, não verifico a verossimilhança das alegações da agravante e nem o necessário *periculum in mora*, que ensejem a cautela pleiteada liminarmente.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 CAUTELAR INOMINADA Nº 0043104-08.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REQUERENTE : VIVIANE MARIA CABRAL
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.61.11.002897-1 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 278/284, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 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 : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP

No. ORIG. : 09.00.13293-5 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestividade.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 44/45.

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 da pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043413-29.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DUQUE
ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO VAROLI JUNIOR 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 SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013085-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DAS GRAÇAS DUQUE contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 57, proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP., nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Amparo Social, que desconsiderou o valor relativo ao dano moral estimado pela autora, ora agravante, em 60 (sessenta) salários mínimos, e declinou da sua competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, a competência do Juízo "a quo".

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Verifica-se às fls. 21/32 que o valor dado à causa originária pela agravante equivale a R\$39.525,00 (trinta e nove mil, quinhentos e vinte e cinco reais), sendo que desse valor 60 (sessenta) salários mínimos é a título de dano moral.

Com efeito, verifica-se que o pedido de indenização por dano moral, apresenta-se, a princípio, excessivo. Assim, a prosperar o cômputo dos danos morais para efeito de atribuição do valor à causa em ações como a presente, ficaria ao inteiro arbítrio do autor determinar quais processos iriam ao Juizado e quais iriam às varas comuns, vez que bastaria, para esse efeito, optar em ajuizar os pedidos em conjunto ou separadamente, o que implicaria em afronta ao princípio do juiz natural.

Destarte, não vislumbro ilegalidade ou abusividade na decisão ora agravada, a qual encontra amparo na jurisprudência, consoante se verifica do v. Acórdão assim ementado (*verbis*):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO.

Possível a alteração do valor da causa de ofício pelo julgador, ainda mais quando se pretende com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ).

Valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC, a fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, consoante jurisprudência desta Corte.

Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a requerida indenização por danos morais, o valor a ser agregado a tal título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se os excessos. Com mais razão, quando a indenização é fixada em valor excessivo e a parte litiga ao abrigo da assistência judiciária gratuita, como na espécie. (Precedente do STJ)."

(TRF-4ª Região, Ag 2006.04.000310210, D.E. 22.03.2007, Relatora Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH)

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044154-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LINDAURA MARIA DOS SANTOS LEME

ADVOGADO : JOAO BIASI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00216-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Em face do princípio constitucional da igualdade, previsto no artigo 5º, "*caput*", da Constituição Federal, aplica-se à remessa da resposta da parte agravada o parágrafo 2º do artigo 525 do Código de Processo Civil, o qual, dispondo sobre a forma de interposição do recurso, permite que a contraminuta seja apresentada diretamente no Tribunal, postada no correio ou que se utilize outro meio, como o sistema de protocolo integrado (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Conforme certidão de folha 50, as contrarrazões ao recurso foram apresentadas "*fora do prazo legal*".

Desta forma, desentranhe-se essa petição, que deverá ficar grampeada na contracapa destes autos, podendo o subscritor retirá-la em subsecretaria, mediante assinatura em termo próprio.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRINA PRESTES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00076-5 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte Autora acerca dos filhos menores constantes na certidão de óbito de fl. 17, juntando aos autos as respectivas certidões de nascimento.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA APARECIDA ENGLER

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

No. ORIG. : 07.00.00020-2 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Fls. 132/137: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-22.2009.403.6103/SP
2009.61.03.005501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ADRIANA LUZIA VOGL RODRIGUES
ADVOGADO : VERONICA TIZURO FURUSHIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 56/76: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES XAVIER
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.22.001934-4 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que não reconheceu o impedimento do perito, alegado pela parte autora em exceção de impedimento.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAQUIM RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.005849-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que providenciasse a cópia do laudo pericial, necessária para a comprovação da atividade especial laborada na empresa.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA TELLES GONCALVES
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.09249-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADELSON MARIA DA SILVA

ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 09.00.00227-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001857-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE VANDERLEI MARTINS

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.004640-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão do valor da causa, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001985-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO FRANCISCO DO NASCIMENTO ARAUJO

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00154-1 1 Vr MOGI MIRIM/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 o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002027-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FRANCISCA ANA DE SANTANA
ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 10.00.00067-3 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA JOSE VIANA OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCAS SCALET

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00333-0 2 Vr INDAIATUBA/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 de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA CELINA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012813-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a tutela à parte autora, para sua desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002540-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : FERNANDO JOSEA HERAS ALEGRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.06520-0 2 Vr ARUJA/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 o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : VICENTE LIGUORI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAMILA ANDRADE MESANELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00016-0 3 Vr LIMEIRA/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 de tutela para a revisão do benefício previdenciário.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ADEMIR MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.04651-6 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ADEMIR MOREIRA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 40, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003117-28.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RICHARLES JEFFERSON SALES DE AZEVEDO
ADVOGADO : GISELLE CRISTINA VALIM BOVO 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 SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.004155-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

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 pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003300-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIZABETE BIANCHINI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
CODINOME : ELIZABETE BIANCHINI BONONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.20.005139-8 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls.104/105, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte ajuizada por ELIZABETE BIANCHINI. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003301-81.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIZ APARECIDO PITON
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.17.000046-7 1 Vr JAU/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 de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

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 pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BEATRIZ CALIXTO CAMPOS incapaz
ADVOGADO : CHÉLIDA ROBERTA SOTERRONI e outro
REPRESENTANTE : FERNANDA MAX CALIXTO CASTALDELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.008955-9 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 130/132, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Reclusão ajuizada por BEATRIZ MAX CALIXTO CAMPOS, representada por Fernanda Max Calixto Castaldelli. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003330-34.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORLANDA BENEDITA CALEFI DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.10088-0 3 Vr MOGI MIRIM/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 o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 03 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003426-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FABRICIO HENRIQUE DE OLIVEIRA MUNIZ incapaz
ADVOGADO : EDISON PEREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : VANESSA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 09.00.00187-5 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 51/52, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do

benefício Auxílio-Doença ajuizada por FABRICIO HENRIQUE DE OLIVEIRA MUNIZ, representado por Vanessa de Oliveira. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003427-34.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO OSMAR CORTEZ
ADVOGADO : ANGELO AURELIO GONCALVES PARIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00077-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/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 o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003430-86.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROGERIO DE MORAES CARDOSO
ADVOGADO : FERNANDA MARIANI CLETO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.02634-5 1 Vr PILAR DO SUL/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 imediata implantação do benefício assistencial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003507-95.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CLAUDIONOR COSME DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 07.00.04284-1 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica, bem como de produção de prova em audiência.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003948-76.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FRANCISCO VALDECI JALES
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA 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. : 2010.61.83.000868-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que excluísse o pedido de indenização por danos morais.

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 inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciação do pedido de indenização por danos morais, pois acessório ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

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.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

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 acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

Dessa forma, pelas razões expostas, **defiro o pleiteado efeito suspensivo**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora, desde que o mesmo não ultrapasse a quantia correspondente ao benefício requerido.

Contudo, constato que os documentos de instrução obrigatória, juntados aos presentes autos, encontram-se sem a devida autenticação.

Assim, providencie o patrono da agravante a regularização da instrução do feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, declarando expressamente a autenticidade dos documentos obrigatórios, nos termos do Provimento COGE nº 34, de 05/09/2003, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004534-16.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : FRANCISCO GETULIO AMADO SALES

ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.32658-1 3 Vr DIADEMA/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 de tutela para a desaposentação do segurado e consequente implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 03 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005135-22.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LIUDMILA SEBEZENKOVAS
ADVOGADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.008241-8 2V Vr SÃO PAULO/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 de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

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 pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva. Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005285-03.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MANOEL SOARES FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.016677-8 1V Vr SAO PAULO/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 de tutela.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

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 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.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002856-39.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU TOMAS

ADVOGADO : ELIEL DE CARVALHO

CODINOME : DIRCEU TOMAZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 08.00.00219-8 6 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Observo que o nome do autor DIRCEU TOMÁS indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados na fl. 16 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00060-4 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por JOSÉ FERREIRA DA SILVA JUNIOR, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ? INSS, objetivando, em síntese, a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez por lesão de natureza acidentária.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença em 05.10.2009, julgou improcedente a ação. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se, *in casu*, o direito da parte Autora à concessão de benefício de auxílio-doença ou invalidez por lesão de natureza acidentária, conforme se constata da leitura da petição inicial.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"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 e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. AUXILIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO

3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.

4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.

Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."

(TRF 3ª Região AC nº 1999.03.99.097282-8 ? SP ? 8ª Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)

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, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 3377/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.001577-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : DIONIZIA PEREIRA DE LIMA falecido
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.09.01766-1 2 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Fls. 288/337 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098916-65.1996.403.9999/SP
96.03.098916-9/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
APELANTE : IRAI BENEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00025-1 1 Vr IPAUCU/SP
DESPACHO

Fls. 214/226 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.052864-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOAO OVIDIO DE SOUZA
ADVOGADO : CIBELE CARVALHO BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.57714-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.057965-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA FLAUZINA PANDUCHI

ADVOGADO : DALVANIA BORGES DA COSTA

No. ORIG. : 96.00.00041-8 1 Vr BATATAIS/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.074422-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE DOMINGOS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00020-4 4 Vr CUBATAO/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de

sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075719-47.1997.403.9999/SP
97.03.075719-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ORLANDO MILUZZI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 90.00.00021-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a informação e cálculos apresentados pelo Setor de Cálculos Judiciais às fls. 204/206.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.078314-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ETTORE HONORATO
ADVOGADO : NATYRSO ANTONIO CARRARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00054-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.079348-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIO CORREA DA SILVA
ADVOGADO : EVANDRO CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.09.02628-0 2 Vr SOROCABA/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.001643-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ARGEMIRO RAPOUSO e outro
: FRANCISCO DONIZETE VELOSO
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.12.03333-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.008680-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ARLINDO LUCON
ADVOGADO : LUIZA DE ANDRADE FREIRE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00061-1 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024270-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO S TAWADA
ADVOGADO : BERNARDA ZARATE
No. ORIG. : 92.00.04960-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.050509-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ALEXANDRE BACARIN e outros
: ATTILIO SIMIONI
: JOSE MASCOLOTI
ADVOGADO : ANA LAURA LYRA ZWICKER TSUZUKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.12.00888-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.051615-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : VERA MARQUES DA SILVA e outros
: MARIA APARECIDA SOARES DOS SANTOS
: NAILZA DE SOUZA RIBEIRO
: NEIDA HERNANDES OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 97.12.03339-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.052280-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS DE CAMPOS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

No. ORIG. : 97.15.00728-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de

sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.054015-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ANTONIA TROMBINI e outros

ADVOGADO : ANA LAURA LYRA ZWICKER TSUZUKI

APELANTE : ARLINDO CASAGRANDE
: BENEDITA ELYDIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA LAURA LYRA ZWICKER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00045-1 1 Vr LUCELIA/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.036219-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : PEDRO ALVES DE SANTANA

ADVOGADO : MICHELE ADRIANA DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00046-2 1 Vr PARAIBUNA/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086432-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SEVERINO JOAO DE OLIVEIRA e outros

: KELEN CRISTINA DE ANDRADE

: LEILA DE ANDRADE OLIVEIRA incapaz

: LENILDA DE ANDRADE OLIVEIRA incapaz

: LENILDO DE ANDRADE OLIVEIRA incapaz

: LEONERDO ANDRADE DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : DANIEL ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00127-3 4 Vr MAUA/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.032674-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : FRANCISCO ASSIS NEGRAO e outros

: IOLANDA PADOVANI FABRICIO

: AVELINO PEREIRA LEITE

: ISIDORO MODENESE

: JOAO CIRILLO COSTA

: JOAO BATISTA SILVA

: JOSE MODOS

: JOSE SEGALA

: ANGELIN LOPES BOSCOLO

: BENEDITO FRANCISCO JORGE

ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.25885-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.033774-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE SOARES RODRIGUES
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00027-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039117-52.2000.403.9999/SP
2000.03.99.039117-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ADAO PEREIRA ROCHA incapaz
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
REPRESENTANTE : JOSE PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00001-3 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do D. Ministério Público Federal (fls. 227/230), bem como as informações prestadas pela parte apelante através de petição e documentos juntados às fls. 234/237, manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047084-51.2000.403.9999/SP
2000.03.99.047084-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LUIZA FERNANDES CRISPIM
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00091-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DESPACHO

Fls. 227/245 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00022 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

Vistos.

Fls. 237, item c, e 261/263.

Com o encaminhamento dos dados complementares solicitados, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar as cartas de concessão/memória de cálculo dos benefícios que originaram as pensões por morte das autoras Maria Tereza de Moraes e Nívia de Oliveira Souza.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após a juntada, manifeste-se a parte contrária.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061499-39.2000.403.9999/SP
2000.03.99.061499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIZA VIEIRA GONCALVES
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 91.00.00091-4 1 Vr VOTORANTIM/SP
DESPACHO

Tendo em vista informação do CNIS (doc anexo) no sentido de que o último vínculo de emprego do *de cujus* cessou em 05.05.1983, manifestem-se as partes.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076012-12.2000.403.9999/SP
2000.03.99.076012-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMIRO CEZARINO e outros
: BENEDITO LUIZ QUINAGLIA
: JOSE GARBOSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 90.00.00047-9 1 Vr BARRA BONITA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a informação e cálculos apresentados pelo Setor de Cálculos Judiciais às fls. 120/141.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007241-27.2000.403.6104/SP
2000.61.04.007241-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOAO ROSA GONCALVES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

Manifeste-se a requerente Eunice Felipe sobre as alegações contidas na petição do INSS às fls. 87.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-96.2000.403.6106/SP
2000.61.06.006557-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSE CAZALE FILHO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
SUCEDIDO : LAIR GONCALVES DA SILVA CAZALE falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Fls. 327 - Tendo em vista a manifestação do INSS, diga a requerente Dirce de Lourdes Casali Zidiotti.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00027 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
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANITA PEREIRA DAMASCENO e outros
ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.01467-2 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 189, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 151/186, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.007817-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISEU JOSE ROBIS

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

No. ORIG. : 98.00.00003-8 2 Vr SAO MANUEL/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027489-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACY CAROLINA TINTI BELLONI e outros

ADVOGADO : DANIEL ALVES

No. ORIG. : 96.00.00002-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados e considerando que não há dependente previdenciário para pensão por morte com relação a Domingos Belloni, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros *Iracy Carolina Tinti Belloni, Paulo César Belloni, Zuleide Aparecida Belloni e Simone Cristina Belloni Langrafi*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042133-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : IZABEL RODRIGUES DA ROSA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLENCI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00017-7 3 Vr BOTUCATU/SP
DILIGÊNCIA

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.042903-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDEVAR ZABINE DE LIMA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 99.00.00174-6 2 Vr JACAREI/SP
DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.044641-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ORAIDE BORGES CAVALINI
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00063-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP
DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de

sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.061071-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ALVARO RIBEIRO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos) e outros

: FERNANDES ZAPPAROLI

: FRANCISCO CARDONA

: ISMAEL VANARIO MISTRELLO

: JOAO FRANCISCO GASPAR

: MILTON BATISTA

: OSCAR PETEGROSSO

: PEDRO PINTO DE OLIVEIRA JUNIOR

: ROBERT JULIAN TOPLAS

: ZULEICA PINTO

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.39823-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00034 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

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELOISA HELENA REZENDE MANCERA e outros

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 196, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 110/192, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.000092-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : IRACEMA MITIKO YANAGIYA e outros
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 100, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 76/97, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017128-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAILZA LEITE DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : ROMUALDO VERONESE ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 01.00.00011-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados e considerando que não há dependente previdenciário para pensão por morte com relação a Aparecido Rodrigues dos Santos, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros *Nailza Leite dos Santos, Daniel Rodrigues dos Santos, Leandro Rodrigues dos Santos e Marieli Rodrigues dos Santos representada por sua mãe*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029890-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOSSERT MINATTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 01.00.00080-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032182-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : PAULINO DOMINGUES SOBRINHO
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00019-3 1 Vr CARDOSO/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040347-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANTONIO DE MORAIS
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.14.02185-7 1 Vr FRANCA/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.001648-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

DESPACHO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Compulsando os autos, verifico o requerimento de habilitação em face do óbito do autor Evaldo da Silva (fls. 180/184). À fl. 188, o INSS não concordou com o pedido, alegando ser personalíssimo o benefício pleiteado pelo *de cujus*.

Embora se trate de benefício assistencial, isto é, de caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito do autor representam crédito constituído em vida, o que não exclui a pretensão da sucessora de receber o que não foi pago ao beneficiário.

Diante do exposto e tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação, ficando determinada a retificação da autuação e as devidas anotações de praxe.

Oportunamente, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011463-76.2003.403.0399/SP
2003.03.99.011463-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSE AMERICO DE GODOY NETTO e outros
: JOSE SAAD
: JORGE GEBAILI
: KALIL YAZIGI
: LAZARO JOSE WALTER KREMPEL
: LUCIO TEIXEIRA DE ALMEIDA
: LEONOR CATTO
: LEVI DA COSTA MESQUITA
: MARIO ROMANO
: MANOEL LINHARES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.40372-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 263 - Defiro à parte apelante o prazo de 30(trinta) dias, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016246-23.2003.403.9999/SP
2003.03.99.016246-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMINDA MIGUEL FERNANDES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 00.00.00092-6 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Fls. 197 - Defiro a parte apelada o prazo de 60 (sessenta) dias, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.000372-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DUMAS RAMALHO ESTEVES
ADVOGADO : SUELI APARECIDA FREGONEZI e outro
DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015629-65.2003.403.6183/SP
2003.61.83.015629-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : AVENOR JOSE MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 220/221 - Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002377-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSE COSER NETO
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00096-7 1 Vr DRACENA/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018261-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DOMINGOS ALVES LIMA

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM

No. ORIG. : 99.00.00049-1 1 Vr TIETE/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021112-40.2004.403.9999/SP

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

Defiro à parte apelante o prazo requerido às fls. 142.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027482-35.2004.403.9999/SP

2004.03.99.027482-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA HERMEGILDA SANTOS

ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO e outro

SUCEDIDO : BALBINO MARCELINO GOMES DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP

No. ORIG. : 02.00.00084-0 1 Vr CABREUVA/SP
DESPACHO

Fls. 170/185 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037040-31.2004.403.9999/SP
2004.03.99.037040-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00114-9 1 Vr ITAI/SP
DESPACHO

Fls. 88 - Defiro à parte apelante o prazo de 15 (quinze) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.007294-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO TEIXEIRA
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.20.002637-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JACOMO GALLI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOPHIA DIAS LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
DESPACHO
Oficie-se ao INSS para que proceda à juntada do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002719-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULO CESAR DA SILVA
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00261-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO
Fls. 05/13.
Tendo em vista as rasuras nas cópias de fls. 05/13, bem como as incongruências entre os vínculos lá anotados e os apresentados pela consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo), providencie o autor, em 10 (dez) dias, juntada aos autos da CTPS original.
Proceda a subsecretaria à juntada da consulta ao CNIS.
Após, voltem conclusos.
Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002813-78.2005.403.9999/SP
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. 149 - Reitere-se a intimação do INSS, para manifestar-se quanto à complementação do pedido de habilitação de herdeiros (fls. 144/148).
Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010014-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANA MARIA DE MOURA CAMARGO e outros
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

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 172, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 159/169 (Ana Maria de Moura Camargo, Kátia Maria de Camargo Leite e Karina Joseana de Camargo Pupin), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.017322-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNARDINO SIMEI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 03.00.00318-3 1 Vr JACAREI/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025966-0/MS
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LEANDRINA PAULINO PEREIRA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00226-0 1 Vr ELDORADO/MS

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027419-73.2005.403.9999/SP
2005.03.99.027419-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : BENEDITA APARECIDA HORWATH e outros
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00084-2 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Fls.180/181 - Defiro à parte apelante o prazo de 30 (trinta) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029539-89.2005.403.9999/MS
2005.03.99.029539-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BARBOSA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
No. ORIG. : 03.00.01191-6 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DESPACHO

Fls. 135/142 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033390-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : APPARECIDA NEVES e outros
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00109-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 117, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 70/113, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049792-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LAURENTINO FLORENCIO DE ANDRADE
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.13.05521-7 2 Vr BAURU/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005786-08.2005.403.6183/SP
2005.61.83.005786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEDRO DA ROCHA
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 107.

Tendo em vista a observação constante na certidão de óbito do autor, dando conta de que deixou a filha menor, Vitória Maria, providencie-se a regularização processual de todos que devem compor o pólo ativo do feito, conforme legislação civil e artigo 112, segunda parte, da Lei 8.213/91, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003748-84.2006.403.9999/SP
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. 292/316 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011022-02.2006.403.9999/SP
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. 252/253 - Manifestem-se os requerentes à habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013919-03.2006.403.9999/SP
2006.03.99.013919-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00073-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP
DESPACHO

Fls.157 - Defiro à parte apelada o prazo de 30 (trinta) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.022906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00147-4 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que proceda à juntada aos autos do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005300-63.2006.403.6126/SP
2006.61.26.005300-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RODINEI OLIVEIRA DA CUNHA

ADVOGADO : ZELI MODESTO DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre as alegações contidas na petição do apelado às fls. 238/246.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.002975-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIANA DA COSTA PROENCA

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00077-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012809-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE JESUS DE CASTILHO
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA FARIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00040-3 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que proceda à juntada do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.041884-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELCINA CAETANO
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
No. ORIG. : 05.00.00194-5 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Fls. 86/91, 98 e 103/104.

Julgo habilitada a filha Elcina Caetano, nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91.

Retifique-se a autuação a fim de incluir o nome da ora habilitada.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043016-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOAO ALVES DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00207-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000688-20.2007.403.6103/SP
2007.61.03.000688-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
PARTE AUTORA : GENESIO PEREIRA PINTO
ADVOGADO : PATRICIA COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 146/150 - Manifeste-se a parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.12.005318-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : MARIA DOS SANTOS CAMPOS
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 202, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 194/198, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.002476-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS BORGES BRIZOTI e outros
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00103-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 103/104, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 89/100, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-83.2008.403.9999/SP
2008.03.99.004720-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO TONIOLLO
ADVOGADO : MARISA ORLANDI BUCHAIM
No. ORIG. : 06.00.00073-4 2 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Em consulta ao banco de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (documento em anexo), verifiquei constar que a autora recebe dois benefícios de pensão por morte (NB 0744270030, DIB 17/12/81 e NB 0882840150, DIB 25/05/92).

Informe a autora, no prazo de 15 (quinze) dias, quem são os instituidores dos benefícios supracitados.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023125-70.2008.403.9999/SP
2008.03.99.023125-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GERALDO CANDEIA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG. : 06.00.00120-7 3 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO

Fls. 160/172 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026077-22.2008.403.9999/SP
2008.03.99.026077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIO BRANDAO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 02.00.00182-8 1 Vr ORLANDIA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de óbito do autor à fl. 220, suspendo o processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o seu patrono promova a devida habilitação, nos termos do artigo 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos para deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027962-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APARECIDO DE MORAES
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00393-4 3 Vr ATIBAIA/SP
DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de

sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047221-52.2008.403.9999/SP
2008.03.99.047221-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO CLOVIS DOS SANTOS
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00536-0 3 Vr JACAREI/SP
DESPACHO

Fls. 141/153 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00079 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 : ANA PAULA DE SOUZA VIEIRA e outros
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 06.00.00122-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

À vista das manifestações do INSS às fls. 174 e do MPF às fls. 176, defiro o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 127/134, 146/162 e 169/171, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060415-22.2008.403.9999/SP

2008.03.99.060415-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO TOMAZ SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
: ADELICIO CARLOS MIOLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00060-6 4 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Fls. 129/165 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-75.2008.403.6121/SP
2008.61.21.004358-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ORLANDO RITA
ADVOGADO : MARIA CLARICE DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se o advogado Dr. Rogério Alves de Campos Lima, para que no prazo de 15 (quinze) dias, regularize a petição de fls. 69, apondo a sua assinatura.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013018-66.2008.403.6183/SP
2008.61.83.013018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ GUIMARAES NETO
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 167/171.

O apelante requer a concessão de antecipação de tutela nesta fase recursal.

Entretanto, por se tratar de questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, não vislumbro a verossimilhança da alegação.

Dessa forma, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006481-7/SP

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

Decisão

Trata-se de agravo legal em face da decisão de fls. 120/121, que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega o agravante que a decisão monocrática do relator não deve prevalecer, conforme razões de fls. 128/131.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal que "O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto". (grifo nosso).

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido de ser competente a 3ª Seção desta egrégia Corte Regional Federal da 3ª Região para julgamento de revisão de benefícios excepcionais deferidos aos anistiados (matéria discutida nos autos da ação subjacente sob nº 2007.03.99.024938-8), tal orientação restou superada, considerada decisão do Órgão Especial, da qual apenas agora tomamos conhecimento, proferida no CC nº 9.994/SP, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, segundo a qual "***Em ambas as hipóteses, antes ou após a Lei 10.559/2002, qualquer seja o rótulo que se dê às quantias regularmente pagas aos anistiados, há um desacerto em associar e confundir as indenizações arbitradas com benefícios de natureza previdenciária. Não são pagos, tais valores, pelos cofres da Previdência. Não seguem as regras das leis previdenciárias. Enfim, não têm qualquer feição de benefício previdenciário*** (CC 9.994 - 2007.03.00.000406-0; Órgão Especial; Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; j. 09.01.2008; DJU 18.02.2008; pág. 541).

Diante do exposto, nos termos do artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, reconsidero a decisão agravada e, revendo posicionamento anteriormente adotado, considero o que a matéria discutida nos autos da ação subjacente (2007.03.99.024938-8) não está afeta à 3ª Seção Especializada desta Corte Regional Federal, de maneira que este agravo de instrumento deverá redistribuído à egrégia 1ª Seção desta Corte Regional Federal, por prevenção aos autos citados.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041353-83.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041353-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : RIDALVA DAMIAO DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008415-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Vistos etc.

Recebo o agravo de fls. 31/35 como pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso por instrumento já foi apreciado às fls. 28/29. Inexiste fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgado que segue transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Relator: JUIZ NELSON BERNARDES, DJU: 12/07/2007, p. 599).

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.29.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044153-84.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044153-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MILTON APARECIDO ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00269-2 1 Vr CAJAMAR/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Primeiramente, regularize a ilustre Procuradora Federal a petição de agravo, subscrevendo-a, em 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014305-28.2009.403.9999/SP
2009.03.99.014305-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : LUIZ ELIAS MAXIMO DE MATOS
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00155-3 1 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a requerente Rute Américo Siqueira sobre as alegações contidas na petição do INSS às fls. 215/216.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020462-17.2009.403.9999/SP
2009.03.99.020462-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI LAURENCIO DE CARVALHO
ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 08.00.00020-9 5 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, à fl. 160, **INDEFIRO** o pedido de desistência da ação formulado pelo autor à fl. 150.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025378-94.2009.403.9999/SP
2009.03.99.025378-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR HERNANDEZ SONCINI
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE
No. ORIG. : 07.00.00114-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 56/67 - Manifeste-se a parte Apelada sobre a petição do INSS, bem como sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.
Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036618-80.2009.403.9999/MS
2009.03.99.036618-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZITA DE SOUZA BATISTA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 09.00.00275-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Intime-se a parte Apelada, para que no prazo de 15 (quinze) dias, cumpra integralmente o despacho de fls. 72, assinando a declaração de fls. 13.
Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037113-27.2009.403.9999/MS
2009.03.99.037113-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANTONIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00589-3 1 Vr NIOAQUE/MS

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a informação de fls. 77/82.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039957-47.2009.403.9999/SP
2009.03.99.039957-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSEFA COSME DA SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00172-9 4 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Fls. 128/132 - Dê-se ciência à parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041512-02.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041512-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : HELIO LOPES
No. ORIG. : 08.00.00060-8 1 Vr CAFELANDIA/SP
DESPACHO

Fls. 100 - Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041924-30.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041924-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ANTONIA CLAUDINA DE NOVAES
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00057-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DESPACHO
Fls. 69 - Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001937-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCAS PAULO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00112-9 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 66, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Alega que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os atestados médicos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade, pois foram produzidos unilateralmente e por médico não especialista. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

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 ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tal requisito, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença desde 21.07.2009 - NB nº 536.523.478-9 (fl. 44), quando foi cessado em 20.10.2009, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl. 47).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades constatadas.

Os atestados médicos acostados às fls. 46 e 64, posteriores à alta concedida pelo INSS, atestam a continuidade da doença do autor, que consiste em hérnia discal protusa, póstero-mediana em L4-L5, determinando contato radicular lateral, e protusão discal em L3-L4. Referidos atestados declaram que o autor não tem condições de retorno ao trabalho, devido à incapacidade adquirida, necessitando de afastamento do serviço por tempo indeterminado. Assim sendo, não houve mudança no quadro clínico, que autorizasse o cancelamento do benefício.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que o acomete.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

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, 11 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002648-79.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002648-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : JOSE D AMICO
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS 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. : 2009.61.83.011935-1 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por José D"Amico, em face da r. decisão de fls. 251/254, em que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de liminar, ficando autorizado o desconto de 30% no benefício de aposentadoria do Agravante (NB 1113220900).

Alega o Agravante, em síntese, que após a revisão administrativa de seu benefício, apurou-se a existência de irregularidade no ato da concessão, notadamente quanto à conversão do período de atividade comum, de 05/12/1973 a 28/04/1995, em tempo especial, acarretando a alteração do benefício até então percebido, de aposentadoria por tempo de serviço integral para proporcional. Afirma que, sob o fundamento de pagamento indevido do benefício, o INSS pretende efetuar desconto de 30% em sua aposentadoria. Sustenta que o desconto é indevido, por contrariar o princípio da dignidade da pessoa humana; da boa-fé; do contraditório e da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo-ativo, para obstar o agravado de descontar qualquer valor sobre o benefício ou para que o desconto fique limitado a 5% do valor do benefício até que o saldo devedor seja quitado.

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 a plausividade do direito invocado.

No caso, o agravante não questiona o processo de auditoria, pois concordou com a alteração de seu benefício (fl. 195). O agravante insurge-se, unicamente, contra o percentual do desconto que lhe é impingido.

Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de Autarquia, 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. A Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, cujo enunciado, é bem verdade, também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito das garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, quais sejam, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Como bem salientou a MM Juíza "a quo", não se vislumbra qualquer ilegalidade no processo administrativo, em que foi constatada a existência de pagamento indevido e determinado o desconto de 30% sobre o valor do benefício até quitação do saldo devedor.

Durante todo o trâmite do processo de auditoria e de revisão administrativa, foi propiciado ao interessado oportunidade para produção de provas para divergir do entendimento do Instituto, tendo sido o agravante cientificado e intimado de todos os atos, especialmente no que tange aos descontos (fl. 224), consumando-se o exercício dos direitos ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Dessa forma, constatada a existência de pagamento a maior, por meio de processo administrativo, em que foram observados, estritamente, os direitos individuais e as garantias constitucionais, possível o desconto impugnado, a teor do artigo 115, inciso II, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 154, § 3º, do Decreto 3.048/99, porquanto, se por um lado não houve má-fé do impetrante em receber a quantia de R\$ 46.540,29 (fl. 224), por outro não é razoável que o segurado se beneficie de uma falha administrativa com prejuízos para a Previdência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. DECRETO 5.699/2006. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. DESCONTO DA INTEGRALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO CARÁTER SOCIAL DAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS. 1. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, havendo pagamento além do devido (hipótese que mais se aproxima da concessão irregular de benefício), o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé. 2. A redação original do Decreto 3.048/99 determinava que a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido indevidamente em virtude de dolo, fraude ou má-fé deveria ser paga de uma só vez. Entretanto, a questão sofreu recente alteração pelo Decreto 5.699/2006, que passou a admitir a possibilidade de parcelamento da restituição também nestes casos, pelo que, sendo norma de ordem pública mais benéfica para o segurado, entende-se que tem aplicação imediata indistintamente a todos os beneficiários que estiverem na mesma situação. 3. Além disso, em vista da natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, torna-se inviável impor ao beneficiário o desconto integral de sua aposentadoria, uma vez que, ficando anos sem nada receber, estaria comprometida a sua própria sobrevivência, já que não teria como prover suas necessidades vitais básicas, em total afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como ao caráter social das normas previdenciárias, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social. 4. A fim de evitar o enriquecimento ilícito, reputo razoável o desconto de 30% sobre o valor do benefício, conforme requerido pelo segurado. 5. Recurso Especial improvido." (STJ, Quinta Turma, RESP - 959209, processo n.º 200701315149, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 03/09/2007, pg. 00219)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VALORES PAGOS A MAIOR. DESCONTOS. ART. 115 DA LEI 8.213/91 E ART. 154, §3º, DO DECRETO 3.048/99. I - Constata-se das peças do processo administrativo que houve inclusão do período de trabalho relativo à empresa M. Lourenço e Cia, posto que em diligência/pesquisa efetuada pelo ente autárquico o vínculo restou comprovado, todavia, fora computado em concomitância com serviço militar, o que gerou tempo de serviço superior ao devido. II - O desconto do valor do benefício foi precedido de necessário procedimento administrativo, no qual foi propiciado ao segurado exercer pleno direito de defesa, consoante se infere do documento de fls. 11, em que ele tomou ciência dos fatos, porém limitou-se a alegar a inexistência da duplicidade em contrariedade com os documentos e carta de concessão (fl.75/81) presentes no processo administrativo. O devido processo legal restou atendido em sede administrativa, não caracterizando afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República. III - Em havendo hipótese de valor pago a maior ao segurado/beneficiário pode este ser descontado em parcelas que correspondam, no máximo, a 30% (trinta por cento) do valor do benefício em manutenção (artigo 154, parágrafo 3º, do Decreto nº 3.048/99). IV - Remessa oficial provida." (TRF/3ª Região, Décima Turma, REOMS - 279058, processo n.º 200561040027684, rel. Sergio Nascimento, v.u., DJU de 19/09/2007, pg. 843)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PREVIDENCIÁRIO - COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR - ART. 610 DO CPC - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA. 1 - Salvo má-fé, os descontos dos benefícios previdenciários eventualmente creditados além do valor devido poderão ser efetuados mediante dedução em parcelas não superiores a 30% da renda mensal (art. 115, § ún., da LBPS c.c. art. 154, § 3º, do

Dec. 3.048/99), desde que apurada a irregularidade em processo administrativo específico, observadas as garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório. 2 - Cálculos apurados na fase de execução em conformidade com os critérios fixados na sentença condenatória, nos termos do art. 610 do Código de Processo Civil. 3 - Os juros de mora são devidos após a citação, em ordem decrescente, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil. Entretanto, incidem sobre a totalidade das parcelas vencidas até então. 4 - Apelação improvida." (TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 698446, processo n.º 200061020064835, rel. Nelson Bernardes, v.u., DJU de 22/03/2005, pg. 457)

Destaque-se, por oportuno, que o desconto nunca pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado, nos termos do Decreto n.º 3.048/99, tampouco ocasionar saldo remanescente inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal.

No caso, o agravante recebe atualmente a renda mensal de R\$ 1.632,99 (um mil seiscentos e trinta e dois reais e noventa e nove centavos) a título de aposentadoria, de acordo com informações extraídas do CNIS/DATAPREV. Assim, neste momento, considero razoável o **desconto de 30 %** sobre o valor do benefício. Tal prática está em harmonia com o princípio da legalidade e dentro dos parâmetros da razoabilidade.

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, 02 de março de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003120-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : FELIPE ROTTA BATISTA
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.012224-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Felipe Rotta Batista contra a r. decisão do Juízo de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento de pensão por morte ao filho dependente que teve encerrado o seu pagamento em virtude de ter completado 21 (vinte e um) anos de idade.

Aduz o Agravante que o benefício foi interrompido em 31 de dezembro de 2009, data em que completou 21 (vinte e um) anos de idade. Afirma que o benefício previdenciário foi instituído em decorrência do falecimento de sua mãe e que é imprescindível o seu restabelecimento em razão de estar cursando ensino superior e diante de seu caráter alimentar, uma vez que não possui outro rendimento para a sua manutenção.

Sustenta, ainda, o seu pedido é embasado em princípios de direito e no ordenamento constitucional, em especial contidos nos arts. 6º e 203 da CF, não podendo a legislação previdenciária, que é infraconstitucional, sobrepor-se ao princípio constitucional de propiciar a todos os cidadãos oportunidade para que tenham uma vida digna, através da assistência social.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada.

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.

O MM. Juízo **a quo** indeferiu a antecipação da tutela, com fundamento no disposto no artigo 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91, que estabelece a extinção da parte individual do benefício de pensão por morte do filho dependente, quando ele completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo em caso de invalidez, o que não restou demonstrado nos autos.

No caso, a perda da qualidade de segurado decorre da previsão legal disposta no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos. Portanto, ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e conseqüente extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não relacionou. Nesse sentido, os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. 2. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Quinta Turma, AGRESP - 1069360, processo n.º 2008.01.329117, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJE 01/12/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CARÁTER ALIMENTAR. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO AO ESTUDO. DIVERGÊNCIA ENTRE LEIS. 1 - É preciso considerar o caráter assecuratório da pensão por morte que visa garantir, no caso de falecimento do segurado, o sustento e o desenvolvimento profissional de seus descendentes, pois se estivesse vivo, custearia tais despesas com dinheiro proveniente de sua remuneração ou com o valor recebido a título de aposentadoria. 2 - O juiz não é mero aplicador da lei, devendo interpretá-la de acordo com o ordenamento constitucional vigente, vinculando-o à noção de finalidade; 3 - O estudo é direito público subjetivo do cidadão; 4 - Impossibilidade de leis divergentes no mesmo ordenamento jurídico; 5 - A manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, ex vi dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91. 6 - Incabível a discussão sobre o reembolso das parcelas recebidas indevidamente pela parte autora nos próprios autos da ação previdenciária. 7 - Remessa oficial e apelação providas. Tutela cassada." (TRF/3ª Região, Nona Turma, APELREE- 1410477, processo n.º 200903990100420, Rel. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 CJI DATA:02/09/2009, pg. 1518)

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. - Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez. - Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior. - O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante. Precedentes - Apelação a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 1364961, processo n.º 200803990514740, rel. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2 DATA:26/05/2009, pg. 1325)

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito ao restabelecimento 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.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003290-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALVINA MARIA DE BARROS OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRITO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.18.000627-0 1 Vr GUARATINGUETA/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. 121, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que não há nos autos prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, uma vez que o assistente técnico do INSS entendeu que a autora está apta para o trabalho.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

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 ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Como bem salientou a MM Juíza "a quo", há nos autos documentos que demonstram o cumprimento do requisito legal atinente à incapacidade laboral.

Com efeito, a agravada, qualificada como professora, possui quarenta e três anos de idade (fl.67) e ajuizou a ação subjacente em 02/04/2009, insurgindo-se contra a cessação do benefício de auxílio-doença, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, em que fundamentou com a ausência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, a saúde da autora permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O laudo médico judicial, acostado aos autos (fls. 67/70), relata que a autora é portadora de transtorno de stress pós traumático e fobia social, estando incapacitada total e temporariamente para realizar suas atividades profissionais,

porquanto apresenta intensa labilidade emocional, comportamento infantil e extrema agressividade. Pontua como início da doença e da incapacidade o ano de 2006.

Embora o parecer do assistente técnico do Réu (fls. 73/77) ateste que não há incapacidade laborativa por parte da autora, cumpre observar que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juízo, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina. Nesse sentido, o seguinte precedente: STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97 (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o magistrado, premido pelas circunstâncias, e 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 ao MM Juízo de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003418-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA PAULA KELLY DA SILVA
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE DA SILVA PIMENTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.21.001566-8 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de fls.65/65-verso, em que foi deferido o pedido de antecipação da tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que o laudo médico judicial concluiu que existe incapacidade para a deambulação de pequena e média distância, o que não a impede de exercer suas atividades, portanto, sendo parcial a incapacidade, não faz jus ao benefício. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

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, em face do disposto no inciso II, do

artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão, em que foi deferida a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte agravada.

Para o gozo do benefício em questão, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

A parte agravada recebeu o benefício de auxílio-doença, durante mais de três anos (fls.37/39), e ajuizou a ação subjacente em 06.05.2009, insurgindo-se contra a cessação do benefício de auxílio-doença (NB nº 522.495.716-4), ocorrida em 10.03.2009, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O laudo médico judicial, acostado aos autos às fls.60/64, relata o histórico médico da autora de doença meniscal (M23.3) e gonartrose em joelho direito (M17), quadro este que vem piorando apesar das cirurgias e do afastamento do trabalho, com degeneração da estrutura articular moderada e desgaste. Concluiu o perito no sentido da incapacidade para as atividades que demandem deambulação por pequenas a médias distâncias, necessitando do uso de bengala canadense para tirar o peso de sobre o joelho direito quando anda. Declarou, ainda, o perito que a autora aguarda reavaliação ortopédica para a colocação de prótese no joelho comprometido.

O laudo pericial deixa claro que a incapacidade é parcial, para as atividades que demandem deambulação por pequenas e médias distâncias, posto que a autora pode exercer outras funções que não necessitem levantar frequentemente, sendo a incapacidade total quanto a estas atividades.

Observe-se que, para o recebimento do auxílio-doença, basta a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual do segurado. Não é necessário que esteja incapacitado para toda e qualquer atividade laboral.

Ademais, o auxílio-doença não exige a insuscetibilidade de recuperação, podendo ser reabilitado em outra atividade. Portanto, sendo possível a reabilitação, **in casu**, para atividades que não demandem deambulação por pequenas a médias distâncias, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença até a efetiva reabilitação, como bem salientou a MM Juíza "a quo".

Ressalte-se que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina. Nesse sentido, o seguinte precedente: 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).

Ademais, havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, o magistrado, premido pelas circunstâncias, é levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto à parte 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 ao MM Juízo de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00099 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004469-21.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

REQUERENTE : ADONES ANTUNES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.83.006793-2 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, proposta por ADONES ANTUNES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para que seja determinado à autarquia o imediato cancelamento do benefício recebido pelo requerente e a expedição de certidão de tempo de serviço laborado no RGPS, a fim de possibilitar seu oportuno pedido de aposentadoria integral junto ao RPPS.

Sustenta que, em 19/02/1992, aposentou-se por tempo de serviço junto ao RGPS, vindo, posteriormente, a ingressar na Administração Pública no cargo de AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL.

Objetivando formular pedido de aposentadoria integral junto à Administração Pública, apresentou, ao INSS, renúncia ao benefício que vem recebendo e a expedição de certidão do tempo de serviço laborado junto ao RGPS, o que veio a ser rejeitado.

Tal conduta, a seu ver, viola os arts. 201, § 9º, da CF, 103, V, da Lei 8112/90, e 94 da Lei 8213/91, que assegura a contagem recíproca do tempo de serviço prestado perante o RGPS e a Administração Pública, nos termos da pacífica jurisprudência dos tribunais, independentemente de devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário.

É o relatório.

Inicialmente, anoto que o requerente, em 19/10/1987, aos 30 anos de serviço, requereu e teve concedido abono permanência em serviço (Benefício 48 - ABONO PERMANÊNCIA EM SERVIÇO - 30 ANOS - NB 0829679952). Tal benefício era pago à razão de 20% (vinte por cento) do salário-de-benefício (art. 34, CLPS/84).

Se acolhida a tese da desaposentação, àquela época, o requerente poderia ter formulado pedido de aposentadoria proporcional, que lhe renderia benefício de valor bem maior - equivalente a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício (art. 33, I, a, CLPS/84) -, e, posteriormente, contar as novas contribuições para formular pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral, aos 35 anos de serviço, já na vigência da nova Lei de Benefícios (art. 53, II, L. 8213/91).

Por que não o fez? Por saber que a ausência de previsão legal da propalada "desaposentação" faria com que tivesse que suportar o ônus de uma aposentadoria de valor bem reduzido por toda a sua vida, pois as contribuições vertidas ao sistema após a aposentadoria não seriam contadas para fins de cálculo de novo benefício.

Posteriormente - em 19/02/1992, veio a requerer e lhe foi concedida aposentadoria por tempo de serviço (NB 0432221450).

Esse breve histórico da situação previdenciária do requerente junto ao RGPS já seria suficiente a demonstrar que os fundamentos constantes da inicial não são nada relevantes, pois que vem usufruindo das regras do sistema oficial de previdência desde 19/10/1987.

Seu raciocínio é bastante simples, e poderia ser resumido da seguinte maneira: como venho contribuindo para o sistema, mesmo depois de aposentado, tenho o direito a considerar essas novas contribuições, ainda que, para isso, tenha de renunciar ao benefício atual com posterior requerimento de um outro, seja perante o RGPS ou o RPPS.

Talvez o raciocínio pudesse ser empregado se estivéssemos diante de regime de previdência de capitalização, em que o segurado financia o próprio benefício para uma espécie de fundo de administração, cuja finalidade seria a concessão de um benefício futuro com base em tais contribuições.

Contudo, não foi esse o sistema de previdência adotado pelo constituinte de 1988, pois que optou por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

Para maior clareza, transcrevo os dispositivos constitucionais, em suas redações originais e modificadas:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados. (redação original)

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; (redação original)

II - dos trabalhadores; (redação original)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8º - O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. (redação original)

§ 8º - O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º - As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º - As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 10 - A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11 - É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12 - A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 13 - Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Conforme se vê, o constituinte de 1988 adotou um regime de previdência de solidariedade, cujas contribuições são destinadas ao custeio geral do sistema.

Não há espaço para imaginar que as contribuições vertidas pelos segurados seriam destinadas à composição de cotas a serem utilizadas posteriormente em uma eventual aposentadoria.

O fato do sistema prever o cálculo do benefício segundo a média salarial percebida pelo segurado (salário-de-benefício) no período anterior ao do requerimento do benefício ou do afastamento da atividade (art. 29 da Lei 8213/91) reflete mera escolha do legislador. Para tanto, basta observar que, para os servidores públicos, esse mesmo legislador previu sistemática diversa, com base na última remuneração, se observados os pressupostos.

Nesse contexto é que se insere o art. 18, § 2º, da Lei 8213/91, que, em todas as suas redações, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles expressamente mencionados:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

...

2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei. (redação original)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º 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. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Logo, não se pode nem mesmo cogitar do pagamento de qualquer benefício que não os ali elencados, e, muito menos, de levar o período laboral utilizado para a concessão do benefício no RGPS para um outro regime.

O tema relativo às contribuições vertidas ao sistema após a aposentação foi levado à apreciação do STF por ocasião do julgamento da ADI 3105-DF, em que se apreciou a constitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos de que tratou a EC 41/2003. A ementa do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição

previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.

2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda. (Tribunal Pleno, ADI 3105 / DF, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ o Acórdão Min. CEZAR PELUSO, julgamento 18/08/2004, p. DJ 18-02-2005, p. 4, maioria)

O que se questionava, dentre outros pontos, era sobre a possibilidade de instituição de contribuições previdências sobre os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos se tais servidores jamais seriam beneficiados por elas - nas palavras do Min. MARCO AURÉLIO: contribuições para o ALÉM.

Concluiu-se que, dentro do sistema previdenciário eleito pelo constituinte, os servidores inativos, por integrarem a sociedade, não poderiam invocar o direito de não contribuir, pois suas contribuições destinavam-se, também, a financiar todo o sistema, razão pela qual a exação foi tida por constitucional.

Embora não se trate, aqui, de contribuições incidentes sobre aposentadorias, o raciocínio a ser empregado é o mesmo, pois que, no passado, após a jubilação, o aposentado por tempo de serviço que permanecesse em atividade sujeita ao RGPS só tinha direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios (arts. 18 e 81, II, da Lei 8213/91).

Com a extinção de tal benefício, pela Lei 8870/94, passou a ter direito somente ao salário-família e à reabilitação profissional.

De modo que, com o seu retorno ao sistema, suas contribuições passaram a financiar todo o sistema, não se destinando ao incremento de sua aposentadoria no RGPS ou ao acréscimo de tempo de serviço a ser levado a outro regime de previdência.

Pela clareza do posicionamento, transcrevo parte do voto do Min. CEZAR PELUSO, relator designado para a elaboração do acórdão:

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO:

"...

Sem avançar compromisso quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade das modificações impostas, sublinho mais uma vez que, com o advento da Emenda nº 41/2003, o regime previdencial deixou de ser eminentemente contributivo para se tornar contributivo e solidário, como se infere límpido à redação que emprestou ao art. 40, caput, da Constituição da República.

15. Ditaram essa transmutação do regime previdencial, entre outros fatores político-legislativos, o aumento da expectativa de vida do brasileiro e, conseqüentemente, do período de percepção do benefício, bem como a preocupação permanente com o dito equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, tudo isso aliado à queda da taxa de natalidade e à diminuição do acesso a inexorável desproporção entre servidores em atividade e aposentados, tendendo ao colapso de todo o regime.

Essa mesma tendência, observada já à época das Emendas nº 3/93 e nº 20/98, é que esteve à raiz das transformações do regime eminentemente solidário, em vigor antes da EC nº 3/93, para outro que, como regime contributivo e solidário, adotava a contribuição dos servidores ativos (art. 40, § 6º, acrescido pela EC nº 3/93), e, depois, para regime predominantemente contributivo, o da EC nº 20/98.

A crise estrutural dos sistemas previdenciários estatais não é fenômeno recente, nem circunscrito ao país. Relatório do Banco Mundial, sob o título de "Averting the Old Age Crisis, Policies to Protect the Old and Promote Growth", de 1994, já revelava tratar-se de persistente problema global. São patentes a atualidade e a pertinência do diagnóstico: "O aumento da insegurança na velhice é um problema mundial, mas suas manifestações são diferentes nas diversas partes do mundo. Na África e em regiões da Ásia, os idosos compõem pequena parcela da população e há muito têm sido amparados por largas medidas familiares, cooperativas de ajuda mútua e outros mecanismos informais. Planos formais que envolvem o mercado ou o governo são rudimentares.

Mas, assim como a urbanização, mobilidade, guerras e a miséria enfraquecem a assistência familiar e os laços comunitários, os sistemas informais sentem-lhes o impacto. E este impacto é tanto maior onde a proporção da população dos idosos cresce rapidamente, em conseqüência dos progressos da medicina e do declínio da fertilidade. Para atender a essas novas necessidades, vários países asiáticos e africanos estudam mudanças fundamentais no modo com que provêem à seguridade social do idoso. O desafio é mudar para um sistema formal baseado na chamada garantia de renda, sem acelerar o declínio dos sistemas informais e sem trazer ao governo mais responsabilidades do que possa suportar.

Na América Latina, Leste Europeu e na ex-União Soviética, que já não podem sustentar os programas formais de seguridade social ao idoso, introduzidos há muito tempo, é ainda mais urgente a necessidade de reavaliar políticas. Aposentadorias precoces e benefícios generosos têm exigido elevadas cargas de contribuições, acarretando difusa evasão fiscal.

O amplo setor informal da economia em muitos países da América Latina, por exemplo, reflete, em parte, os esforços de trabalhadores e empregadores para escaparem às contribuições sobre os salários. As conseqüentes distorções no mercado de trabalho, nesses países e em outras regiões, reduzem a produtividade, empurrando a carga das contribuições e o índice de evasão para níveis mais elevados, da mesma forma que a redução dos investimentos de longo prazo e da acumulação de capital refreiam o crescimento econômico. Não surpreende, então, que tais países não têm sido capazes de pagar os benefícios prometidos. A maioria diminuiu o custo dos benefícios, ao permitir que a inflação lhes corroesse os valores reais. Quando o Chile enfrentou tais problemas há quinze anos, reformou a estrutura de seu sistema. Outros países latino-americanos estão passando por mudanças estruturais similares, e alguns países do Leste Europeu os estão observando. O desafio é encontrar um novo sistema e um caminho de transição que seja aceitável pelo idoso, que foi induzido a esperar mais, e que ao mesmo tempo seja sustentável e estimule o progresso para os jovens. Países membros da Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OECD) enfrentam problemas semelhantes, estagnadas, que se encontram, a idade de suas populações e sua produtividade. Programas públicos de seguridade social que cobrem praticamente toda a população têm pago elevados proventos de aposentadorias durante as últimas três décadas de prosperidade, enquanto a pobreza se reduziu mais rápido entre os idosos que entre os jovens. Mas, através das próximas duas décadas, a carga dos tributos tende a aumentar em muitos pontos percentuais, ao passo que o valor dos benefícios tende a cair. Isso intensificará o conflito entre as gerações de aposentados (alguns dos quais ricos), que recebem pensões públicas, e os jovens trabalhadores (alguns dos quais pobres), que estão pagando altas taxas para financiar esses benefícios, mas que nunca poderão reembolsar-se. Tais modelos de seguridade social podem, ademais, desencorajar o emprego, a poupança, e o capital produtivo, contribuindo desse modo para estagnação da economia.

Muitos países da OECD parecem inclinar-se para adoção de sistema que combine planos de pensão públicos, - destinados a atender às necessidades básicas, com planos privados de pensão ou programas pessoais de poupança, para satisfazer às cada vez mais elevadas exigências das classes média e alta. O desafio é introduzir reformas que sejam boas para o país, a longo prazo, ainda que isso implique subtração de benefícios esperados por alguns grupos, em curto prazo.

Este inquietante quadro social, econômico e político, em que, sob juízo isento e desapaixonado, não se pode deixar de situar o país, interessa ao Direito, porque subjaz como fonte da razão normativa (ratio iuris) à aprovação da EC nº 41/2003, que estendeu aos servidores públicos inativos o ônus de compartilhar o custeio do sistema previdenciário.

16. Conforme já notamos, a vigente Constituição da República, moldou um sistema de seguridade social baseado nos objetivos ou princípios capitulados no art. 194, § único, que reza:

"I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irreduzibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante a gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados".

O art. 195, caput, firmou outro princípio sistemático fundamental, agora para definição do alcance das fontes de custeio, preceituando que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta", e, no

§ 5º, editou a chamada regra de contrapartida, que dispõe: "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

O art. 40, caput, com a redação dada pela EC nº 41/2003, assegura aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas as autarquias e fundações, regime previdenciário de "caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial".

E o art. 4º da EC nº 41/2003 impôs aos inativos e pensionistas, em gozo de benefícios à data de sua publicação, a obrigação de contribuir para o custeio do regime de que trata aquele art. 40.

Mas argüem, em suma, os requerentes que seria inválida tal imposição, e sua invalidez decorreria da ausência de causa suficiente para a contribuição (i), de ofensa ao direito adquirido (ii) e ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos (iii), de bitributação em relação ao imposto de renda (iv) e de lesão ao princípio da isonomia (v).

17. Abstraída a demonstração, anterior e exaustiva, da sua substancial fraqueza retórica, os três primeiros argumentos (i, ii e iii) enganam-se ainda ao pressupor ao regime previdenciário constitucional, como premissa indisfarçável do raciocínio, um cunho eminentemente capitalizador e contributivo, entendido segundo a matriz da relação jurídica de direito privado, de perfil negocial ou contratual, que é domínio dos interesses patrimoniais particulares e disponíveis. Sua lógica está em que, se o servidor contribuiu durante certo período, sob hipotética promessa constitucional de contraprestação pecuniária no valor dos vencimentos durante a aposentadoria, teria então, ao aposentar-se, direito adquirido, ou adquirido direito subjetivo a perceber proventos integrais. Desconto da contribuição, pelo outro contraente, tipificaria a redução, sem causa jurídica, do valor da contraprestação pré-acordada.

Ninguém tem dúvida, porém, de que o sistema previdenciário, objeto do art. 40 da Constituição da República, não é nem nunca foi de natureza jurídico-contratual, regido por normas de direito privado, e, tampouco de que o valor pago pelo servidor a título de contribuição previdenciária nunca foi nem é prestação sinalagmática, mas tributo predestinado ao custeio da atuação do Estado na área da previdência social, que é terreno privilegiado de transcendentais interesses públicos ou coletivos.

18. O regime previdenciário público tem por escopo garantir condições de subsistência, independência e dignidade pessoais ao servidor idoso, mediante o pagamento de proventos da aposentadoria durante a velhice, e, conforme o art. 195 da Constituição da República, deve ser custeado por toda a sociedade, de forma direta e indireta, o que bem poderia chamar-se princípio estrutural da solidariedade.

Diferentemente do Chile, cujo ordenamento optou por regime essencialmente contributivo e capitalizador, em que cada cidadão financia a própria aposentadoria contribuindo para uma espécie de fundo de capitalização, administrado por empresas privadas, com fins lucrativos, nosso constituinte adotou um regime público de solidariedade, em cuja organização as contribuições são destinadas ao custeio geral do sistema, e não, a compor fundo privado com contas individuais.

Os servidores públicos em atividade financiavam os inativos e, até a EC nº 3/93 os servidores ativos não contribuam, apesar de se aposentarem com vencimentos integrais, implementadas certas condições. A EC nº 20/98 estabeleceu regime contributivo e, com coerência, obrigou à observância do equilíbrio financeiro e atuarial, enquanto princípios mantidos pela EC nº 41/2003.

Teria, com isso, a Emenda instituído regime semelhante ou análogo ao chileno? A resposta é imediatamente negativa. O regime previdenciário assumiu caráter contributivo para efeito de custeio equitativo e equilibrado dos benefícios, mas sem prejuízo do respeito aos objetivos ou princípios constantes do art. 194, § único, quais sejam: i) universalidade; ii) uniformidade; iii) seletividade e distributividade; iv) irredutibilidade; v) equidade no custeio; vi) diversidade da base de financiamento. Noutras palavras, forjou-se aqui um regime híbrido, submisso a normas de direito público e caracterizado, em substância, por garantia de pagamento de aposentadoria mediante contribuição compulsória durante certo período, o que lhe define o predicado contributivo, sem perda do caráter universal, seletivo e distributivo.

Os elementos sistêmicos figurados no "tempo de contribuição", no "equilíbrio financeiro e atuarial e na "regra de contrapartida" não podem interpretar-se de forma isolada, senão em congruência com os princípios enunciados no art. 194, § único, da Constituição.

Da perspectiva apenas contributiva (capitalização), seria inconcebível concessão de benefício previdenciário a quem nunca haja contribuído (universalidade e distributividade) e, muito menos, preservação do valor real da prestação (irredutibilidade do valor) e sua revisão automática proporcional à modificação da remuneração dos servidores em atividade (art. 7º da EC nº 41/2003), o que, na aguda percepção do Min. OCTÁVIO GALLOTTI, importa, não mera atualização, mas elevação do valor intrínseco da moeda.

Não é esse o perfil de nosso sistema previdenciário.

19. O art. 3º da Constituição tem por objetivos fundamentais da República: "i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; ... iii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais".

A previdência social, como conjunto de prestações sociais (art. 7º, XXIV), exerce relevante papel no cumprimento desses objetivos e, nos claros termos do art. 195, caput, deve ser financiada por toda a sociedade, de forma equitativa (art. 194, § único, V). De modo que, quando o sujeito passivo paga a contribuição previdenciária, não está apenas subvencionando, em parte, a própria aposentadoria, senão concorrendo também, como membro da sociedade, para a alimentação do sistema, só cuja subsistência, aliás, permitirá que, preenchidas as condições, venha a receber proventos vitalícios ao aposentar-se.

Não quero com isso, é óbvio, sugerir que o valor da contribuição seja de todo alheio à dimensão do benefício, pois, o caráter contributivo, o equilíbrio atuarial, a regra de contrapartida e a equidade na repartição dos custos do sistema impedem se exijam ao sujeito passivo valores desarrazoados ou desproporcionais ao benefício por receber, enfim de qualquer modo confiscatórios. Os limites estão postos no sistema e devem analisados em conjunto.

20. No caso, relevam apenas os limites quanto à sujeição passiva.

Quanto aos impostos, às taxas e às contribuições de melhoria, a Constituição delimita-lhes, ainda que de forma indireta, os fatos geradores e os sujeitos passivos possíveis, ao predefinir as respectivas materialidades nos arts. 145, II, III, 153, 155 e 156.

Em relação aos empréstimos compulsórios e às outras contribuições, traça-lhes apenas finalidades vinculantes, mediante outorga de competência à União para instituir os primeiros com o fito de "atender a despesas extraordinárias" (art. 148, I) e a "investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional" (art. 148, II), e, as segundas, para fins "de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas" (art. 149, caput).

E, no que concerne às contribuições sociais, em cuja classe entram as contribuições previdenciárias, a Constituição lhes predefine algumas materialidades, com especificação do fato gerador, da base de cálculo e do sujeito passivo, reservando competência à União para instituir "outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I" (art. 195, § 4º). Às demais contribuições limita-se a apontar a finalidade, a destinação e o regime jurídico, sem explicitar os fatos geradores nem os sujeitos passivos, os quais serão, pois, identificados dentre aqueles que guardem nexos lógico-jurídico com a finalidade constitucional do tributo.

21. Como se vê, o singular regime constitucional das contribuições responde a variantes axiológicas diversas daquelas que inspiram e orientam o dos impostos e das taxas.

O sujeito passivo não se define como tal na relação jurídico-tributária da contribuição por manifestar capacidade contributiva, como se dá nos impostos, nem por auferir benefício ou contraprestação do Estado, como se passa com as taxas, mas apenas por pertencer a um determinado grupo social ou econômico, identificável em função da finalidade constitucional específica do tributo de que se cuide. Ao propósito, acentua a doutrina:

"Um segundo conceito vai definir a estrutura das contribuições. Para os impostos, este segundo conceito é o de manifestação de capacidade contributiva; para as taxas é a fruição individual da atividade estatal e, para as contribuições, é a qualificação de uma finalidade a partir da qual é possível identificar quem se encontra numa situação diferenciada pelo fato de o contribuinte pertencer ou participar de um certo grupo (social, econômico, profissional). Isto leva à identificação de uma razão de ser diferente para cada uma das figuras.

Se alguém perguntar: por que pagam-se impostos? Eu responderia que pagam-se impostos porque alguém manifesta capacidade contributiva e, por isso, pode arcar com o ônus fiscal. Por que paga-se taxa? Paga-se taxa porque o contribuinte usufrui de certa atividade estatal ou recebe certa prestação, daí a idéia de contraprestação. E, por que paga-se contribuição? Paga-se contribuição porque o contribuinte faz parte de algum grupo, de alguma classe, de alguma categoria identificada, a partir de certa finalidade qualificada constitucionalmente, e assim por diante. Alguém "faz parte", alguém "participa de" uma determinada coletividade, encontrando-se em situação diferenciada, sendo que, desta participação, pode haurir, eventualmente (não necessariamente), determinada vantagem.

O critério apóia-se numa qualidade (= fazer parte) e não numa essência (= fato determinado) ou utilidade (= benefício/vantagem)". (MARCO AURÉLIO GRECO, Contribuições, ..., p. 83)

Com as mudanças introduzidas pela EC nº 41/2003, tem-se a existência teórica de três grupos de sujeitos passivos da contribuição previdenciária: i) os aposentados até a data da publicação da Emenda; ii) os que se aposentaram após a data da sua edição, tendo ingressado antes no serviço público; iii) os que ingressaram, ingressarão e se aposentarão, tudo após a publicação da Emenda.

Os do primeiro grupo aposentaram-se, de regra, com vencimentos integrais; os do segundo grupo, numa fase de transição, também poderão aposentar-se com proventos integrais, observadas as normas do art. 6º da EC nº 41/2003; e os componentes do terceiro grupo poderão, no caso do § 14 do art. 40 da Constituição, sujeitar-se ao limite atribuído ao regime geral da previdência (art. 201) e equivalente a dez salários mínimos.

Os servidores aposentados antes da edição da EC nº 41/2003 não estão à margem do grupo sócio-econômico, conexo à finalidade da previdência social; antes, porque sua subsistência pessoal depende diretamente dos benefícios pagos, interessa-lhes sobretudo a manutenção do sistema.

A circunstância de estarem aposentados não lhes retira de per si a responsabilidade social pelo custeio, senão que antes a acentua e agrava, à medida que seu tratamento previdenciário é diverso do reservado aos servidores da ativa. Enquanto os primeiros se aposentaram com os vencimentos integrais, os que ingressarem após a edição da Emenda poderão, pelo regime público (art. 40, § 14) receber, no máximo, o valor correspondente a dez salários mínimos, com abstração do montante dos vencimentos percebidos à época da aposentadoria. E, porque os servidores só entraram a contribuir desde a Emenda Constitucional nº 3/93, existem, ou podem existir, servidores agora inativos com proventos equivalentes à última remuneração, sem nunca terem contribuído para o custeio do sistema.

Esse tratamento tributário diferenciado encontra justificção no conjunto de elementos político-normativos representados pelo caráter contributivo do sistema, pela obrigatoriedade de equilíbrio atuarial e financeiro, pelo imperativo de solidariedade social, pela distribuição equitativa dos encargos do custeio e pela diversidade da base de financiamento. Seria desproporcional e, até injusto, sobrecarregar o valor da contribuição dos servidores ativos para concorrerem à manutenção dos benefícios integrais dos inativos, sabendo-se que os servidores ora em atividade (grupo iii) poderão, à aposentadoria, receber, no máximo, proventos cujo valor não ultrapassará dez salários mínimos, de

modo que, fosse outro o tratamento, contribuiriam, para manter benefícios equivalentes a proventos integrais, mas receberiam até o limite do regime geral da previdência.

O caráter contributivo e solidário da previdência social impede tal distorção, que afrontaria ainda o princípio da "equidade na forma de participação de custeio", objeto do art. 194, § único, IV, da Constituição da República."

Conforme se vê, as contribuições vertidas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação, pois que o tempo de serviço já utilizado para a concessão da aposentadoria no RGPS não poderá ser levado ao RPPS.

É o que dispõe o art. 96, III, da Lei 8213/91:

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;
..."

Na verdade, o que o requerente pretende é levar o tempo de serviço utilizado para a concessão de sua aposentadoria, no RGPS, para o RPPS, pois que ali o valor do benefício será bem mais alto.

Renúncia é o argumento mais doce para tornar palatável aquilo que é expressamente proibido pelo ordenamento jurídico.

A ausência de previsão legal reflete, precisamente, a proibição, e não a permissão de contagem do tempo, pois que, em termos de sistema, o aposentado por tempo de serviço que retorna ou permanece em atividade contribui para o regime como um todo.

O dispositivo legal em comento sofreu tentativa de modificação pelo Congresso Nacional.

O projeto se iniciou na Câmara dos Deputados, e sua redação passaria a ser a seguinte:

PROJETO DE LEI Nº 7.154-C, DE 2002

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 96 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 96.

III - não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para fins de aposentadoria concedida por outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício;

.....

Parágrafo único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral de Previdência Social, somente será contado o tempo correspondente a sua percepção para fins de obtenção de benefício por outro regime previdenciário, mediante indenização da respectiva contribuição, com os acréscimos previstos no inciso IV do caput deste artigo."(NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

No Senado Federal, referido projeto recebeu o nº 78/2006, ostentando, praticamente, a mesma redação.

Referido projeto foi submetido à apreciação da Presidência da República, que houve por bem vetar a referida alteração, dentre outros motivos, por ausência de previsão de custeio.

Eis a mensagem do veto:

"MENSAGEM Nº 16, DE 11 DE JANEIRO DE 2008.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar integralmente, por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei no 78, de 2006 (no 7.154/02 na Câmara dos Deputados), que "Altera o art. 96 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, para prever renúncia à aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social".

Ouvidos, os Ministérios da Previdência Social, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Justiça manifestaram-se pelo veto ao Projeto de Lei pelas seguintes razões:

"Ao permitir a contagem do tempo de contribuição correspondente à percepção de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social para fins de obtenção de benefício por outro regime, o Projeto de Lei tem implicações diretas sobre a aposentadoria dos servidores públicos da União, dessa forma, sua proposição configura vício de iniciativa,

visto que o inciso II, alínea 'c', § 1o, art. 61, da Constituição dispõe que são de iniciativa do Presidente da República as leis que disponham sobre tal matéria.

Além disso, o projeto, ao contemplar mudanças na legislação vigente que podem resultar em aumento de despesa de caráter continuado, deveria ter observado a exigência de apresentação da estimativa de impacto orçamentário-financeiro, da previsão orçamentária e da demonstração dos recursos para o seu custeio, conforme prevêm os arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal."

Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar integralmente o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 11 de janeiro de 2008.

Consta do site da Câmara dos Deputados que, em 15/5/2009, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados expediu Ofício nº 164/2009-CN, comunicando o resultado da apuração dos vetos presidenciais constantes da cédula única de votação utilizada na sessão conjunta realizada no dia 06/05/09, mantendo o veto presidencial - veto total Nº 02/08 (Ata publicada no DCN de 07/05/09).

Também do site do Senado Federal consta que foi expedido o Ofício CN nº 269, de 29/05/09, à Ministra de Estado Chefe da Casa Civil encaminhando a Mensagem CN nº 83/09, ao Presidente da República participando ter sido mantido o Veto Total aposto ao referido projeto.

De modo que, a alteração legislativa não foi sacramentada, o que só vem a confirmar que a tese da desaposentação não tem base legal.

Ademais, que renúncia é essa em que não se cogita de devolução de tudo o que foi recebido a título de ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO, desde 19/10/1987 (NB 0829679952), e APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, desde 19/02/1992 (0432221450)?

Na verdade, é até possível imaginar o que ocorreu nesse longo período.

Aos 30 anos de serviço, o requerente pediu e teve concedido abono de permanência em serviço. Não pediu aposentadoria proporcional porque amargaria o recebimento de um benefício de valor bem baixo. Em 19/02/1992, pediu e teve concedida aposentadoria por tempo de serviço, pois que estava em vias de assumir as funções que ora ocupa junto à Administração Pública.

Poderia ter optado por não pedir o benefício, possibilitando, assim, a contagem do referido tempo junto ao RPPS, pois, ainda que não fosse aprovado no estágio probatório junto à Administração Pública, o art. 102 da Lei 8213/91 assegurava o exercício do direito adquirido ao benefício.

Contudo, preferiu receber das duas fontes. Do RGPS, a aposentadoria por tempo de serviço, cujas parcelas atualizadas pelo valor do atual benefício alcançam o importe aproximado de R\$ 401.767,75 (prestação de 02/2010: R\$ 1.709,65 x 235 prestações), e do RPPS.

O requerente fez as opções erradas - ou certas, segundo o raciocínio que empreendeu à época. Não pode, agora, pleitear que toda a coletividade arque com o pagamento de benefício para o qual não há suporte legal e, muito menos, fonte de custeio.

Imagine se a tese vier a ser definitivamente consagrada. Todo segurado do RGPS, potencialmente, todos os anos comparecerá perante o Judiciário para pleitear a revisão de seu benefício, pois com a incidência do fator previdenciário sobre a média salarial, a cada ano trabalhado poderá fazer incidir sobre o mesmo a sua idade - mais avançada - e o novo tempo de serviço - mais um ano.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar.

Cite-se e intím-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005284-18.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005284-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : SEBASTIAO LEITE MONTEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.017321-7 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO LEITE MONTEIRO contra a r. decisão de fls. 28/29, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em razão do recálculo da RMI, e expedição de nova carta de concessão.

O agravante pugna pela reforma da r.decisão agravada. Alega, em síntese, que tem direito à desaposentação, para que lhe seja concedida uma nova aposentadoria mais vantajosa, pois, após ter se aposentado, continuou a contribuir para a Previdência Social, tendo direito ao novo benefício com o devido acréscimo. Aduz, por fim, o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

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.

Com efeito, prevê o art. 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 da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

No caso, verifico que a questão versa pedido de desaposentação, para a implantação de nova aposentadoria mais benéfica.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor aufere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-72.2010.403.9999/SP
2010.03.99.001069-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
No. ORIG. : 09.00.00041-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-23.2010.403.9999/SP
2010.03.99.004228-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA MADALENA PIRES LAURINDO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00123-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Apelante é pessoa não alfabetizada, regularize-se a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público, devendo, ainda o i. representante da parte ratificar todos os seus atos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3307/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-72.2002.403.6104/SP
2002.61.04.002862-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VILMA NOGUEIRA LARA e outro
: CLAUDIANA APARECIDA SILVERIO DA COSTA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

SUCEDIDO : NOE DE ARRUDA LARA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Vistos.

Fls. 228/234: A Lei nº 9.800/99 permite às partes a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, em até cinco dias do término do prazo de interposição do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi interposto via fac-símile, mas o agravante não promoveu a juntada dos originais, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 9.800/1999.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo regimental.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CARLOS FELICIANO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00022-9 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por não haver apreciado seu pedido relativo a aposentadoria por invalidez. No mérito, alega que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 239/246.

Em parecer de fl. 251/260, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo acolhimento da preliminar argüida pelo autor para anulação da sentença, aplicando-se o disposto no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil para julgar improcedentes os pedidos formulados.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar relativa a ocorrência de julgamento *citra petita* vez que a questão relativa à improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez já foi objeto de apreciação do acórdão de fl. 158 proferido por esta Décima Turma, restando ementado que não há nos autos início de prova material apto a comprovar o exercício de atividade rural pelo autor.

Outrossim, o v. acórdão de fl. 158 foi mantido pela decisão de fl. 190, pela qual negou-se seguimento ao recurso especial interposto pelo autor junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Não há, pois, que se falar em reapreciação da questão relativa à concessão da aposentadoria por invalidez, cingindo-se o feito ao pedido subsidiário de benefício de prestação continuada formulado pelo autor em sua petição inicial.

Do mérito.

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. 86/92 atestou que o autor é portador de deficiência visual bilateral grave e concluiu que *não apresenta condições clínicas para o trabalho, sua incapacidade para exercer atividades laborativas é total e definitiva.*

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 09.04.2009 (fl. 202/208) o núcleo familiar do autor é composto por ele e seus pais - que recebem benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo cada um - além de um irmão portador de deficiência que recebe benefício assistencial. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício assistencial. Residem em imóvel próprio, adequadamente mobiliado e não foram enumerados gastos essenciais em valor superior ao rendimento percebido.

Assim sendo, não obstante a comprovação da incapacidade, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade do autor, vez que tem rendimento familiar *per capita* superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições sócio-econômicas o autor 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 argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário 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, 01 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009339-94.2005.403.6108/SP
2005.61.08.009339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSA MARIA BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Custas "ex lege".

Interposta apelação pela autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 133/136.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora ajuizou o presente feito objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, pleiteando a realização da perícia médica, a fim de que fosse auferida sua incapacidade laborativa.

Deferida a produção de prova pericial (fl. 91), foi designada a data de 15.05.2008 para sua realização, porém a autora não foi encontrada, certificando o oficial de justiça, por informações obtidas com a atual moradora do endereço fornecido, que a autora se mudou (fl. 103).

À fl. 108 o perito judicial noticiou que a autora não compareceu ao exame pericial, determinando o juiz "a quo" que fosse providenciado seu endereço atualizado (fl. 109), transcorrendo "in albis" o prazo para manifestação, consoante certificado à fl. 110.

Assim, determinada a realização de prova pericial, e devidamente intimado o patrono da autora, esta deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação, e, na fase recursal, não apresentou qualquer fundamento quanto à impossibilidade de comparecimento à perícia designada, sequer mencionando a não realização da perícia, razão pela qual seu silêncio implicou renúncia à prova a ser produzida.

Dessa forma, restando preclusa a realização da prova pericial, necessária a comprovação da existência de incapacidade laboral da autora e pressuposto indispensável ao deslinde da questão, não há como prosperar a sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083612-64.2007.403.0000/SP
2007.03.00.083612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : BRAYAN GUSTAVO DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : IVANA CRISTINA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.05033-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada em ação proposta com o fim de assegurar a implantação de auxílio reclusão. Nestes autos foi deferida medida para o fim de que fosse implantado o benefício perseguido (fls. 30/32), sobrevindo notícia por parte do INSS da ocorrência da concessão na esfera administrativa. O ilustre representante do Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 68/69vº, opinando pela extinção deste agravo sem julgamento de mérito, em razão do alcance do benefício da instância administrativa. Como se infere da resposta do INSS anexada às fls. 46/51, o benefício perseguido foi implantado administrativamente em junho de 2007, sob o nº 225/139.550-714-4. Em razão da implantação do auxílio reclusão levada a efeito pelo próprio INSS, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto. Decorrido o prazo de recurso, encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084195-49.2007.403.0000/SP
2007.03.00.084195-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MARIA VANDA NOVAES
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.002609-0 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo legal prejudicado.

Cuida-se de agravo legal, interposto por Maria Vanda Novaes, contra decisão proferida nos termos do art. 557 do CPC, pela qual se negou seguimento ao agravo de instrumento por ela ofertado, em face de provimento singular de indeferimento de tutela antecipada, exarado em ação destinada à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço. Em consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal, cuja cópia ora se anexa, verificou-se a prolação de sentença na demanda subjacente.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo legal acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, 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, 03 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018658-82.2007.403.9999/SP
2007.03.99.018658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA HELENA CALASTRO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00140-8 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho (auxílio acidente - espécie 94). A requerente foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que os documentos apresentados nos autos demonstram que a incapacidade da autora decorre de doença profissional, onde o nexo causal é presumido.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere a restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão.

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça

estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto pela autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005466-06.2007.403.6112/SP

2007.61.12.005466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GENI APARECIDA VIANELO DA SILVA

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Contra-razões de apelação à fl. 159/168.

Determinada a apresentação de sua certidão de casamento (fl. 119), a parte autora se manifestou à fl. 126/127.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.10.1941, completou 55 anos de idade em 1996, devendo, assim, comprovar 90 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou 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 título de eleitor de seu marido (1959; fl. 14), na qual está qualificado como lavrador que, no entanto, remonta à época em que ainda não havia se casado, conforme se depreende de sua Certidão de Casamento (1961; fl. 127), de modo que tal documento não pode ser utilizado.

Ademais, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, uma vez que o único documento apresentado consiste em sua Certidão de Casamento, na qual seu cônjuge está qualificado como "marceneiro".

Assim, a autora não apresentou documento posterior a esse período que demonstrasse seu retorno às lides rurais.

Por fim, embora as testemunhas (fl. 57 e 92) tenham afirmado conhecer a autora há muitos anos e que ela trabalhou como rurícola, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos, uma vez que confirmaram que o marido da autora era trabalhador urbano.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 17.10.1996 (fl. 13) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de trabalho rural em seu nome, não havendo que se falar, no caso, em extensão da prova em nome de seu marido.

Conclui-se, portanto, que, no presente feito, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando aqui inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 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 autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008238-33.2007.403.6114/SP
2007.61.14.008238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NADIA REGINA DE QUEIROZ MENDONCA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. artigo 295, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, ante a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o pecúlio, que era previsto no artigo 81 e seguintes da Lei nº 8.213/91, foi revogado pela Lei nº 9.032/95. Não houve menção aos ônus da sucumbência.

A parte autora, em suas razões de apelação, argúi, preliminarmente, nulidade da sentença, ante a inexigibilidade de carência, a teor do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91. No mérito, aduz que a norma legal deve ser cumprida e não interpretada pelo magistrado e, ainda, que deve ser respeitado o princípio da temporalidade da regra no tempo.

Com contra-razões do réu à fl. 73/75.

Após breve relatório, passo a decidir.

As questões aduzidas no recurso de apelação não merecem ser conhecidas, uma vez que expostas de forma genérica, com transcrição de jurisprudência atinente à matéria. Dessa feita, não se deu atendimento ao disposto no artigo 500, parágrafo único, c.c. artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO DA SENTENÇA. ARTIGO 514, II, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1 - É atribuição do Juiz de primeiro grau a análise dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, cuja ausência implica no seu não-recebimento.

2 - Em suas razões de apelação, o autor, não trouxe os fundamentos de fato e de direito pelos quais a sentença deveria ser reformada.

3 - Desta forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região; AG 273957/SP; 4ª Turma; Relatora Des. Fed. Salette Nascimento; DJ de 16.05.2007, pág. 411)

Portanto, nenhum direito assiste à parte autora em suas pretensões, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008625-48.2007.403.6114/SP

2007.61.14.008625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO JOSE BECO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde objetivava o pagamento do pecúlio, previsto no artigo 81 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de apelação, argúi, preliminarmente, nulidade da sentença, ante a inexigibilidade de carência, a teor do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91. No mérito, aduz que a norma legal deve ser cumprida e não interpretada pelo magistrado e, ainda, que deve ser respeitado o princípio da temporalidade da regra no tempo.

Com contra-razões do réu à fl. 73/75.

Após breve relatório, passo a decidir.

As questões aduzidas no recurso de apelação não merecem ser conhecidas, uma vez que expostas de forma genérica, com transcrição de jurisprudência atinente à matéria. Dessa feita, não se deu atendimento ao disposto no artigo 500, parágrafo único, c.c. artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO DA SENTENÇA. ARTIGO 514, II, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1 - É atribuição do Juiz de primeiro grau a análise dos pressupostos de admissibilidade dos recursos, cuja ausência implica no seu não-recebimento.

2 - Em suas razões de apelação, o autor, não trouxe os fundamentos de fato e de direito pelos quais a sentença deveria ser reformada.

3 - Desta forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região; AG 273957/SP; 4ª Turma; Relatora Des. Fed. Salette Nascimento; DJ de 16.05.2007, pág. 411)

Portanto, nenhum direito assiste à parte autora em suas pretensões, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.008553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DA PENHA REZENDE CORREA

ADVOGADO : CRISTIANE TEIXEIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA DA PENHA REZENDE CORREA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cujo pagamento ficará condicionado ao artigo 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, estar acometida de Tendinopatia Supraespinhal, Osteoartrose no Ombro Direito, Osteoartrose Dorso Lombar, Bursite, Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus, reconhecendo o médico nomeado a inaptidão parcial e permanente. Sustenta que desempenhava o ofício de costureira, o qual demanda muitos movimentos e longo tempo sentada, prejudicando a coluna.

Contrarrazões fls. 151/155.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 7.12.07 (fls. 68/73) atesta ser a demandante, ora apelante, portadora de Hipertensão Arterial, Discopatia Lombar, Diabetes Mellitus tipo 2, dor crônica no ombro direito e Poliartrrose.

Aponta a necessidade de fisioterapia, a qual neste caso não é tratamento alternativo, porém não efetuado pela paciente, suprimindo-lhe os males a capacitação laborativa em parte e definitivamente para as tarefas de carregamento de peso e flexão da coluna lombar.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Ou seja, não corrobora o exercício de ofício braçal ou que exija da coluna lombar, bem como a documentação médica anexa, além de remontar aos anos de 2.004 a 2.007, não evidenciam a ausência de capacidade para a labuta.

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 apelante dos ônus da 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, 26 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : LENALVA GOMES TEIXEIRA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.83.001085-0 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo legal prejudicado.

Cuida-se de agravo legal, interposto por Lenalva Gomes Teixeira, em face de decisão monocrática que, proferida com base no art. 557 do CPC, em sede de agravo de instrumento, manteve o indeferimento da tutela antecipada, à concessão de pensão por morte à autora, em virtude do falecimento de seu companheiro.

Em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 09/02/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo legal acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, 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, 23 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : NATLEEN KAROLINE SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO e outro
REPRESENTANTE : ANA PAULA SANTOS SILVA
ADVOGADO : LUIZ RICARDO VASQUES DAVANZO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.001479-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Torno sem efeito o despacho de fl. 75, em razão das informações trazidas à fl. 76.

O ofício encaminhado pelo d. Juiz *a quo* (fl. 75) informa que foi prolatada sentença nos autos da ação principal pela qual o pedido foi parcialmente procedente.

Tendo em vista que o presente Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.

II - Perda de objeto.

III - Recurso Prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento da autora**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Dê-vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047327-14.2008.403.9999/SP

2008.03.99.047327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIVALDO MACIEL

ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00081-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS ao pagamento dos valores pretéritos relativos ao benefício de auxílio-doença titularizado pela parte autora, ressalvada a prescrição quinquenal, considerando que nenhum dos salários-de-contribuição sejam inferiores ao valor do salário mínimo vigente à época. Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelos índices previstos na resolução mais recente do CJF e acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Em suas razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, argumentando que, ao calcular o benefício concedido ao segurado, observou a legislação vigente na data correspondente. Assevera que os salários-de-contribuição inferiores ao salário mínimo são valores que o requerente recebeu proporcionalmente ao período mensal trabalhado. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de auxílio-doença desde 21.02.2005 (documento de fl. 11/12) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada de forma correta, uma vez que os ganhos do segurado que por qualquer razão estiverem abaixo do salário mínimo não podem ser considerados como salário-de-contribuição.

Não merece acolhida a pretensão da requerente, posto que o cálculo da renda mensal do benefício de auxílio-doença foi efetuado considerando os salários-de-contribuição nos termos em que disciplinado pelos artigos 28, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 214, §§ 1º e 3º, II, do Decreto nº 3.048/99, com a seguinte redação, respectivamente:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

(...)

II - para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, mediante a desconsideração, como salário-de-contribuição, dos ganhos que por qualquer razão estiverem abaixo do salário mínimo, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMPREGO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

Descabe excluir ou substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados. Apelação desprovida.

(AC nº 2009.03.99.009768-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ de 10.06.2009, p. 1182)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060678-54.2008.403.9999/SP
2008.03.99.060678-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ZILDA APARECIDA BASSO DE FREITAS

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-3 3 Vr VOTUPORANGA/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. Sem condenação ao ônus da sucumbência, em vista da gratuidade processual de que a demandante 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 sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação à fl. 155/159.

Em parecer de fl. 166/167, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 01.11.1938 (fl. 14), a autora conta com setenta e um anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 04.07.2008 (fl. 60/61), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge. A renda da família corresponde ao benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu esposo, perfazendo rendimento *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Residem em imóvel próprio, dotado de estrutura adequada e o valor dos gastos essenciais não supera o do rendimento percebido.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-68.2008.403.6007/MS
2008.60.07.000650-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELIZAMA FELIX DOS SANTOS

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ELIZAMA FELIX DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cujo pagamento ficará condicionado ao artigo 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que o legislador e a jurisprudência são pacíficos no sentido de que o magistrado não está adstrito à perícia, na qual se constatou fratura da perna esquerda, que a obriga ao uso de muletas, e a experiência unicamente braçal, devendo-se somar a baixa escolaridade, circunstâncias que acabam por inviabilizar o seu reenquadramento em qualquer função.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que impeça 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 21.5.09 (fls. 62/67) atesta ser portadora de fratura em tíbia esquerda (S82.2) e na cabeça do rádio esquerdo (S52.1), ambas consolidadas, sem déficit funcional, males que portanto não lhe suprem a capacitação laborativa.

Aponta ainda "Acompanhamento médico **eventual**. Última consulta em 24/08/2008" e "Tratamento conservador com utilização de aparelho gessado. **Uso eventual de medicação** para analgesia" (g.n.).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto 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 do feito nenhum elemento, ou qualquer documentação, que indique o contrário do afirmado no parecer. Ao contrário, os exames médicos anexados datam de 2.008, época em que gozou auxílio-doença (fls. 13/14 e 43/45), inexistindo provas de que a incapacidade tenha se perpetuado.

Acrescente-se estar na faixa etária tão somente dos 45 (quarenta e cinco) anos e servidora pública ocupante de cargo em comissão no lapso temporal de 16.8.04 a 7.4.08, sem evidências de desempenhar ofícios braçais e incompatíveis com seu alegado problema de saúde.

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 recorrente 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, 02 de março de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-79.2008.403.6106/SP
2008.61.06.001496-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS HUMBERTO MINARI
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária "a formular novo cálculo do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor (B.502.202.120-3, DIB 14/04/2004), levando em consideração somente os maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme determina o inciso II, do artigo 29, da Lei 8.213/91, pagando os valores em atraso;", bem como "a formular novo cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez do autor (B. 502.434.116-0, DIB 12/01/2005), levando em consideração somente os maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme determina o inciso II, do artigo 29, da Lei 8.213/91 e, considerando como salário-de-contribuição os valores dos salários-de-benefício do auxílio-doença recebidos pelo autor de 14/04/2004 até 12/01/2005..." (fls. 06).

Às fls. 12 foi juntada a comunicação de concessão do benefício de auxílio-doença, que teve início em 14.04.04, e, às fls. 13, a da aposentadoria por invalidez com base em benefício anterior, com vigência a partir de 12.01.05. De acordo com o extrato do CNIS, juntado às fls. 51, o benefício de auxílio-doença cessou em 11.01.05.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença recorrida, de 18.08.09, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas custas e em honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que "ao sentenciar o feito, o Juízo monocrático fez interpretação equivocada, data vênia, pois considerou que o INSS calculou somente 80% dos maiores salários de contribuição, entendendo, este Magistrado, que o período em que o Apelante não contribuiu (não trabalhou) serviu como o desconto dos 20% menores salários de contribuição ." (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 por invalidez concedida com base em benefício anterior de auxílio-doença.

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 N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 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.

Corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, visto que 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).

Isto posto, 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, 03 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010946-37.2008.403.6109/SP

2008.61.09.010946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HERMENEGILDA MATHIAS FELICIANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES 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 assistencial 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, em vista da gratuidade processual de que a demandante 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 sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação à fl. 79.

Em parecer de fl. 85/91, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 12.04.1938 (fl. 14), a autora conta com setenta e um anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 14.04.2009 (fl. 48/54), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge. A renda da família corresponde ao benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu esposo, somado a R\$ 120,00 (cento e vinte reais) recebidos por ela por serviços prestados à igreja que frequenta, da qual recebe, ainda, auxílio mensal para aquisição de medicamentos, perfazendo rendimento *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Ademais, residem em imóvel próprio, com linha telefônica instalada e não foram enumerados gastos essenciais em valor superior ao rendimento percebido.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004252-46.2008.403.6111/SP
2008.61.11.004252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 243/247.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 16.08.1974, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, elaborado em 05.11.2008 (fl. 40/44), atesta que a autora é portadora de obesidade grau II, hipercolesterolemia (teor de colesterol no sangue acima do normal) e hérnia umbilical, a qual, no momento da perícia, encontrava-se silenciosa, ou seja, indolor, sem sinais de complicações (encarceramento ou necrose), não ensejando a incapacidade da autora para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 09.07.2009 (fl. 75/78), por seu turno, relata que a autora é portadora de obesidade e hérnia umbilical, a qual deve ser corrigida cirurgicamente, devendo evitar esforços isométricos (carregamento de pesos) com carga pesada, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, verifica-se das peças técnicas apresentadas que não resta evidenciada a incapacidade laboral a justificar a concessão de auxílio-doença e a autora, por seu turno, não trouxe elementos aos autos, ou mesmo laudo do assistente técnico que pudesse desconstituir as perícias efetuadas.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Saliento que nada obsta que a autora pleiteie novamente o benefício em comento, caso haja alteração de seu quadro de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007665-58.2008.403.6114/SP
2008.61.14.007665-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIA MARIA CARAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
REPRESENTANTE : JOSE VICENTE DE JESUS
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não preenche o requisito etário exigido. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no art 12 da Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por ser idosa e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 112/114.

Em parecer de fl. 121/122, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expreso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004365-73.2008.403.6119/SP
2008.61.19.004365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE PEREIRA DE NOVAIS
ADVOGADO : SAMOEL MESSIAS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50. Custas "ex lege".

Em apelação a parte autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 105/109.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.02.1964, 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 21.12.2008 (fl. 57/60), revela que o autor é portador de agravos à saúde, crônicos, secundários a tratamento cirúrgico em joelho direito, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (polidor). Consta, ainda do laudo pericial que o demandante "adentrou a sala de exame deambulando sem claudicar ou apoiar em bastão" (fl. 57), e que estima a depreciação corpórea funcional do autor em 12,5% da funcionalidade corpórea total.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002063-68.2008.403.6120/SP
2008.61.20.002063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AMADEU APARECIDO MORANDIM
ADVOGADO : MATHEUS BERNARDO DELBON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, condenando a parte Autora a pagar custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que seu benefício não foi devidamente reajustado, não sendo preservado o seu valor real, como determina a Constituição Federal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, posto que se cuida de questão unicamente de direito.

O benefício do Autor foi concedido em 05.11.93 e calculado de acordo com os dispositivos inscritos na Lei nº 8.213/91.

Com relação aos critérios de reajuste aplicados pela autarquia previdenciária, cumpre tecer as seguintes considerações.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

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.

II - extraindo-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.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 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.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte Autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte Autora.**

Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença para isentar a parte autora dos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-96.2008.403.6183/SP
2008.61.83.006808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HERMINIO EUCLIDES FRANCHIM

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 28.07.2008, perante a Justiça Federal em São Paulo, na qual se postula a revisão de benefício previdenciário.

Após a distribuição do feito, foi proferido despacho intimando a parte autora a esclarecer detalhadamente, no prazo de 10 dias, o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) atribuído à causa, em razão da competência absoluta do Juizado Especial Federal Previdenciário (fls. 53).

Informou a parte autora na petição de fls. 60/62 que o valor atribuído à causa é simplesmente para efeitos de alçada, sustentando que o valor correto será apurado após realização da prova pericial e poderá ultrapassar o valor 60 (sessenta) salários mínimos previsto para a competência do Juizado Especial Federal.

Às fls. 62/vº foi proferida sentença indeferindo a inicial e extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso III, c.c. artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, por não ter a parte autora cumprido a determinação do Juízo para dar andamento ao processo, apesar de devidamente intimada, deixando de condená-la nas custas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, bem como em honorários advocatícios, por não ter se formado a tríplex relação processual.

Recorre a parte autora, pleiteando a anulação da sentença, sustentando que o valor da causa depende de perícia contábil, que deveria ser determinada de ofício pelo Juízo e desse modo os autos devem retornar à Vara de origem para a adequada instrução e posterior sentença de mérito.

É o relatório. Decido.

Não obstante intimada, a parte autora deixou de emendar a inicial, no prazo de 10 dias, mediante a retificação do valor da causa em razão do benefício econômico pretendido.

Embora a questão pertinente à eventual prevenção do Juizado Especial Federal possa ser deslindada pelos meios adotados no Provimento COGE 68/06 desta Corte, é dado ao magistrado facultar a emenda da inicial, caso o valor atribuído à causa não tenha sido fixado de acordo com as regras previstas nos arts. 259 e 260, ambos do CPC, representando, assim, o efetivo benefício econômico almejado pela parte.

Cuidando a presente demanda de revisão do salário-de-benefício segundo a disposição prevista no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 e consequentemente da RMI, com pagamento das diferenças retroativo à concessão da aposentadoria (07.04.2006), não se faz necessária a perícia contábil para determinação do valor da causa, que depende de simples cálculo aritmético.

Ademais, facultou-se à parte autora esclarecer o valor atribuído à causa, sob pena de extinção, nos termos do art. 284 do CPC, cujo prazo decorreu *in albis*. Destarte, a extinção do feito sem resolução do mérito é medida que se impõe.

Nesse sentido, traz-se a lume:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

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. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI. do CPC.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1102138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/09/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSE FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC."

(AgRg no Ag 706.026/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 23/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO. DETERMINAÇÃO DE SUA CORREÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE STJ. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO."

(AgRg no Ag 711.517/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 16/11/2009).

De outro lado, em se tratando de indeferimento da inicial não se aplica o parágrafo 1º do artigo 267 do CPC, que determina a intimação pessoal da parte.

Nessa direção firmou-se a jurisprudência do egrégio STJ:

"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."

(AgRg no Ag 769.197/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC.

1. A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1143974/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1074668/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 27/11/2008).

Por fim, impende esclarecer que o art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, não havendo que se cogitar de abertura de novo prazo para regularização processual ao causídico que se manteve inerte.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que manifestamente improcedente.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : CRISTINO CARLOS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 08.00.00049-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Comarca de Laranjal Paulista/SP.

De acordo com as informações prestadas à fl. 208/211, foi prolatada sentença nos autos da ação principal, pelo Juízo da Comarca de Laranjal Paulista/SP, pela qual foi julgado improcedente o pedido.

Embora intimadas para se manifestarem (fl. 213), as partes quedaram-se inertes, conforme certidão de fl. 215.

Destarte, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, tem-se que o presente recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado,.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.

II - Perda de objeto.

III - Recurso Prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 203/204 e julgo prejudicado o agravo de instrumento do autor**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : CLOVIS ESCOBAR

ADVOGADO : FERNANDO FREDERICO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.003945-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Clóvis Escobar, visando à reforma de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, por não vislumbrar perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (fs. 80/81).

Em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada no DOE em 09/02/2010.

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 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, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : FLORICE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.007856-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Contribuição pelo teto máximo da Previdência Social. Benefício limitado ao teto da época. Majorações do teto pelo Governo Federal. Equiparação. Revisão da RMI. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Florice Pereira dos Santos, em face de decisão que, em ação visando à revisão de sua aposentadoria, indeferiu a antecipação da tutela (f. 36).

Alega, o agravante, que, tendo contribuído pelo teto máximo da Previdência Social e, conseqüentemente, tido o valor de seu benefício limitado ao teto da época, teria direito à equiparação de sua benesse ao novo limite máximo estabelecido, visto que o Governo Federal, após a concessão de sua aposentadoria, majorou-o por diversas vezes.

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. 41.

Pois bem. Verifico dos autos que a aposentadoria do autor foi concedida em 08/09/1993 (f. 31), portanto, na vigência da Lei nº 8.213/91.

Mencionada norma dispõe, em seu art. 41-A, a forma de reajuste do valor dos benefícios em manutenção, devendo ser feito, entre outros critérios, de acordo com as respectivas datas de início ou do último reajustamento da benesse, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Assim, o reajuste da aposentadoria do postulante deve obedecer às regras estipuladas na Lei nº 8.213/91, independentemente da majoração, pelo Governo Federal, do teto máximo da Previdência Social, porquanto a legislação não menciona qualquer relação entre eles.

Vale ressaltar que o reajustamento dos benefícios previdenciários existe, justamente, para garantir a manutenção de seu poder aquisitivo, não devendo prevalecer a tese do autor de que, indeferida a majoração pleiteada, estar-se-ia reduzindo o valor da benesse, conduta que é, constitucionalmente, proibida.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE COEFICIENTE EXCEDENTE NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRETENSÃO FORA DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REPASSE AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO.

-A aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 limita-se aos benefícios cuja data de início esteja entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

-Com relação ao teto, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a compreensão de que o salário-de-benefício está sujeito ao limite máximo na data de início do benefício, nos moldes do determinado pelos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, e que o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 não revogou os critérios estabelecidos de limites máximos para os salários-de-benefício.

-Inexiste previsão legal, ou no título judicial exequendo, de que os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, com repercussão nos benefícios em manutenção.

-O processo executivo há de ater-se ao título judicial protegido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ex vi do artigo 467 do Código de Processo Civil.

-Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, RESP nº 1114466, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20/10/2009, v.u., DJE 07/12/2009)

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, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037381-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MAURITI DE SANTANA

ADVOGADO : RENATO ARANDA

CODINOME : MAURITTI DE SANTANA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.13.03036-2 1 V_f BAURU/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Conta de liquidação. Atualização monetária. Quantum debeatur. Cálculos já integram o iter procedimental. Precatório. Agravo de instrumento que se nega seguimento.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, processado o feito, sobreveio sentença de procedência.

Iniciada a execução com a apresentação dos cálculos pela contadoria judicial, no valor de R\$ 1.513,68 (um mil, quinhentos e treze reais e sessenta e oito centavos), atualizado até junho/97. Tal conta, inseriu juros de 6% ao ano, conforme título executivo judicial.

Na sequência, o autor requereu a remessa dos autos ao órgão auxiliar do juízo para aplicação de juros de mora de 1% ao mês, conforme estabelece o Código Civil, tendo em vista que houve alteração na legislação vigente à época da prolação da sentença (fs. 24/25).

Ato contínuo, adveio decisão indeferitória do pedido de inclusão de juros de mora de 1% ao mês, vez que superada a fase de liquidação do julgado que fixou os juros moratórios em 6% ao ano, sob pena de ofensa à coisa julgada (f. 26), determinando o encaminhamento dos autos à contadoria judicial para atualização do débito.

O Contador atualizou o valor apurado na conta de liquidação, inserindo juros moratórios da data da conta (junho/97) até março/2009, aplicando correção monetária pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (f. 27).

A parte autora, concordando com o cálculo da contadoria judicial requereu a expedição de requisição de pequeno valor. O juízo *a quo*, revendo seu posicionamento anterior, reconheceu que a autarquia não deu causa à demora no trâmite do feito e à vista da procedência dos embargos à execução, indeferiu a inclusão de juros de mora de 1% ao mês. Além disso, considerando que este Tribunal atualizará monetariamente, o débito, no momento do pagamento, entendeu desnecessária a correção monetária anterior a tal momento, determinando que a execução prosseguisse pelo valor de R\$ 1.513,68 (um mil, quinhentos e treze reais e sessenta e oito centavos), atualizado até junho/97.

Insubordinando-se, o exequente interpôs o presente agravo de instrumento, visando à sua reforma, argumentando serem devidos juros moratórios da data da conta até a requisição do valor junto ao TRF, e atualização monetária, de acordo com a Tabela da Corregedoria da Justiça Federal.

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. 30.

Anote-se, ainda, que a espécie comporta pronta apreciação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tratando-se de matéria pacificada nos Tribunais.

Na liquidação da sentença, o *quantum debeatur* a ser executado é o definido nos cálculos, devendo este limitar-se ao comando inserto na sentença exequenda, não comportando modificação, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 259972, SEXTA TURMA, Data da decisão: 22/8/2000, por unanimidade, Fonte DJ Data: 11/9/2000, página: 305, Relator Ministro VICENTE LEAL).

A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial, transitado em julgado, ou seja, tendo sido julgados os embargos à execução, afigura-se inviável a alteração do *quantum debeatur* firmado na conta de liquidação, servindo esta de base para a expedição de **precatório** (destaquei).

Neste sentido, uníssona a Jurisprudência.

"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CRITÉRIOS.

1 - É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em sede de liquidação de sentença, é cabível a retificação dos cálculos tão-somente quando constatada a ocorrência de erro material referente à aritmética e não aos critérios do cálculo, que ficam acobertados pela autoridade da coisa julgada. O quantum debeatur a ser apurado deve limitar-se ao comando inserto na sentença exequenda, sendo indevida a incidência de novos critérios, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2 - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp 224663, SEXTA TURMA, Data da decisão: 19/10/99, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/99, página: 246, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 604 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE FASE PRÉVIA DE LIQUIDAÇÃO.

1. O processo de execução por título judicial, nos casos do art. 604 do CPC, em sua nova redação, independe de qualquer procedimento prévio de liquidação, não sendo permitido ao juiz recriar uma fase proscrita pelo novo ordenamento processual civil.

2. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeatur terá sua sede unicamente nos eventuais embargos à execução, inclusive na execução contra a Fazenda Pública.

3. Sentença de homologação anulada, de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF3, AC 685055, QUARTA TURMA, Data da decisão: 14/11/2001, por maioria, Fonte DJ Data: 10/5/2002, página: 439, Relator Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DA CONTA.

1. A força executiva do título advém, além do preenchimento das condições do ART-588 do CPC-73, de sua certeza, liquidez e exigibilidade.

2. A alteração do quantum debeatur admissível é a atualização monetária contida na comissão de permanência, não podendo ser exigida cumulativamente com os juros legais de mora. Precedentes do STJ.

3. Agravo improvido."

(TRF4, AG 97.04.43206-2, QUARTA TURMA, Data da decisão: 08/9/98, por unanimidade, Fonte DJ Data: 28/10/98, página: 395, Dês. Fed. JOSÉ LUIZ B.GERMANO DA SILVA).

Depreende-se, ainda, que a elaboração dos cálculos já integra o iter procedimental, constitucionalmente consagrado, destinado à satisfação de débitos, via precatório e, por esse motivo não incidem juros moratórios.

Mutatis mutandis, este é o raciocínio que se colhe do seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Deveras, no tocante à atualização dos valores, **em precatório**, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá, **a contar da data dos cálculos**, ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, desde janeiro de 2001 (destaquei). Essa atualização será realizada pelo Tribunal a partir da elaboração da conta. *In casu*, desde junho/97.

Desse modo, descabida a atualização pela parte autora.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, para ser mantido o valor do título executivo judicial originário de R\$ 1.513,68 (um mil, quinhentos e treze reais e sessenta e oito centavos), para junho/97.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037485-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ALONCO PORFIRIO CAVALCANTE

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.83.002346-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Critério de incidência. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Alonço Porfírio Cavalcante, visando à reforma de decisão, proferida em execução de título judicial, tirado de demanda previdenciária, aforada com vistas à revisão de benefício, a qual indeferiu a expedição de precatório complementar, vez que não admitida a incidência de juros no período entre a data da conta e a da expedição do precatório.

O agravante alegou, a prol de seu pensar, a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora entre as datas da elaboração da conta e da expedição do precatório, e, em razão disso faz jus a uma diferença de R\$ 5.491,65 (cinco mil, quatrocentos e noventa e um reais e sessenta e cinco centavos), atualizada até janeiro/2008. Requer, *alfim*, o pagamento do saldo remanescente apurado pelo autor ou, que seja acatado o cálculo da contadoria judicial.

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. 100.

Destaque-se, que a espécie comporta pronta apreciação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tratando-se de matéria pacificada nos Tribunais.

Pois bem. O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ

Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que os precatórios em questão (nºs 20070078650 e 20070078651) foram incluídos na proposta orçamentária de 2008 e os depósitos restaram efetuados em janeiro/2008 (fs. 82/83), portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, nos respectivos períodos.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária, segundo orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, a qual foi acolhida e pacificada pela Décima Turma deste Tribunal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32). Portanto, tendo o precatório sido pago dentro do prazo constitucional, não há que se falar em mora da autarquia, sendo, portanto, indevida a cobrança de juros.

Além disso, observo que os cálculos do autor, no valor de R\$ 5.491,65, padecem de nítida deficiência, à vista da inclusão de juros moratórios da data da conta de liquidação até a expedição do precatório.

Por outro lado, os cálculos elaborados pela contadoria judicial (fs. 95/96), também, não podem prevalecer, eis que, além de incorrer no mesmo equívoco, incluindo juros de mora em período no qual são inaplicáveis, utilizou índice de correção monetária divergente do art. 18, da Lei nº 8.870/94, o qual estabelece que, em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038336-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA NETO

ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.008115-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria especial. Contribuição pelo teto máximo da Previdência Social. Benefício limitado ao teto da época. Majorações do teto pelo Governo Federal. Equiparação. Revisão da RMI. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José de Oliveira Neto, em face de decisão que, em ação visando à revisão de sua aposentadoria, indeferiu a antecipação da tutela (f. 56).

Alega, o agravante, que, tendo contribuído pelo teto máximo da Previdência Social e, conseqüentemente, tido o valor de seu benefício limitado ao teto da época, teria direito à equiparação de sua benesse ao novo limite máximo estabelecido, visto que o Governo Federal, após a concessão de sua aposentadoria, majorou-o por diversas vezes.

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. 58.

Pois bem. Verifico dos autos que a aposentadoria do autor foi concedida em 07/04/1997, portanto, na vigência da Lei nº 8.213/91.

Mencionada norma dispõe, em seu art. 41-A, a forma de reajuste do valor dos benefícios em manutenção, devendo ser feito, entre outros critérios, de acordo com as respectivas datas de início ou do último reajustamento da benesse, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Assim, o reajuste da aposentadoria do postulante deve obedecer às regras estipuladas na Lei nº 8.213/91, independentemente da majoração, pelo Governo Federal, do teto máximo da Previdência Social, porquanto a legislação não menciona qualquer relação entre eles.

Vale ressaltar que o reajustamento dos benefícios previdenciários existe, justamente, para garantir a manutenção de seu poder aquisitivo, não devendo prevalecer a tese do autor de que, indeferida a majoração pleiteada, estar-se-ia reduzindo o valor da benesse, conduta que é, constitucionalmente, proibida.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE COEFICIENTE EXCEDENTE NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRETENSÃO FORA DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REPASSE AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO.

- A aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 limita-se aos benefícios cuja data de início esteja entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

- Com relação ao teto, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a compreensão de que o salário-de-benefício está sujeito ao limite máximo na data de início do benefício, nos moldes do determinado pelos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, e que o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 não revogou os critérios estabelecidos de limites máximos para os salários-de-benefício.

- Inexiste previsão legal, ou no título judicial exequendo, de que os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, com repercussão nos benefícios em manutenção.

- O processo executivo há de ater-se ao título judicial protegido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ex vi do artigo 467 do Código de Processo Civil.

- Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, RESP nº 1114466, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20/10/2009, v.u., DJE 07/12/2009).

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, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MILTON LEANDRO FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.007053-2 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do fator previdenciário. Indeferimento de tutela antecipada. Tábua de mortalidade. Competência do IBGE. Improvimento do agravo.

Milton Leandro Ferreira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 88).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, aos seguintes argumentos: a) a expectativa de sobrevida do segurado é um dos componentes da fórmula que calcula o fator previdenciário; b) a partir de 2003, o IBGE passou a utilizar, para a elaboração da tábua de mortalidade, novos elementos, aumentando, por conseguinte, a expectativa de vida; c) essa modificação técnica teria causado prejuízo ao segurado, visto que reduziu o valor do fator previdenciário, e, em consequência, do salário-de-benefício a receber.

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. 94.

Pois bem. Para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige-se que o segurado tenha contribuído à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, tenha completado a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da CR/88, alterada pela EC nº 20/98).

A Lei nº 9.876/99, em seu art. 29, I, dispõe que, na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, deve ser aplicado o fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria.

In casu, o suplicante obteve seu benefício, junto ao INSS, com vigência a partir de 6 de dezembro de 2006, após haver contribuído pelo período de 33 (trinta e três) anos e 28 (vinte e oito) dias, e contar com a idade de 57 (cinquenta e sete) anos (f. 47). Dessa forma, aposentou-se com valores proporcionais, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, o agravante pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicado, com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida.

Verifica-se que o INSS procedeu ao cálculo do benefício, em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei nº 8.213/91, em consonância com a EC nº 20/98, e Lei nº 9.876/99), não havendo qualquer infração aos critérios, legalmente, estabelecidos.

Deve-se ressaltar que o vindicante, apesar de ser filiado à previdência social, anteriormente, à promulgação da EC nº 20/98, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo e científico, adotado por entidade que, conforme Decreto nº 3.266/99, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC nº 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, pg. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, pg. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC Nº 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC nº 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, pg. 430)

Destarte, outra solução não colhe, senão aguardar-se a dilação probatória, em Primeira Instância, ocasião em que se apurará se, de fato, houve alguma incorreção no cálculo do benefício concedido ao suplicante.

Dessa forma, não restaram preenchidos, ao menos por ora, os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, ao Relator, negar provimento ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040191-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMIEL ARTHUR VAN EMMERIK
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 92.00.00072-4 1 Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Execução. RMI. Verbete 260 da Súmula do extinto TFR. Conta de liquidação. Depósito. Precatório complementar. Juros moratórios. Correção monetária. Critérios de incidência. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para condenar a autarquia a rever o benefício do autor, utilizando a média dos últimos trinta e seis salários de contribuição, para o cálculo do salário de benefício, corrigido pelo INPC; aplicar o primeiro reajuste integral; pagar as diferenças apuradas, com correção monetária, nos critérios da Lei nº 6.899/81, juros moratórios a partir da citação, e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do total da condenação e custas processuais (fs. 22/27).

A autarquia previdenciária ofertou apelação, à qual a Segunda Turma deste Tribunal deu parcial provimento, a fim de que o cálculo da renda mensal inicial fosse realizado atualizando-se os vinte e quatro salários de contribuição que antecedem os doze últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN.

Aludido acórdão transitou em julgado em 24/10/96.

Dando início à execução, o vindicante peticionou, ofertando cálculos de liquidação, no valor de R\$ 57.203,04 (cinquenta e sete mil, duzentos e três reais e quatro centavos), para novembro/96.

A f. 42 certificou-se o decurso de prazo para oferta de embargos à execução. Com isso, o MM. Juiz singular ordenou a expedição de precatório, tendo sido emitido pagamento no valor de R\$ 21.587,62 (vinte e um mil, quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta e dois centavos), por meio do precatório nº 98.03.034467-6. Porém, do sistema de consulta processual desta Corte, observa-se que o pagamento foi suspenso.

Em seguida, o Instituto (fs. 43/59) impugnou os valores apresentados pelo autor, alegando erro material, ante a inobservância do menor e maior valor teto do salário de benefício, anexando planilhas de cálculos, do valor que entendia devido, no importe de R\$ 11.078,92 (onze mil, setenta e oito reais e noventa e dois centavos), para novembro/96.

As fs. 62/71, o ente securitário, novamente, se insurgiu com relação aos cálculos do autor, requerendo o sobrestamento do precatório, nova remessa dos autos à contadoria judicial para conferência das contas apresentadas pelo autor e pela autarquia, bem assim o acolhimento do alegado erro material.

A contadoria do juízo (fs. 72/80) apontou valores das diferenças do período de abril/88 a março/93, indicando o total de R\$ 35.710,48 (trinta e cinco mil, setecentos e dez reais e quarenta e oito centavos), como montante devido, deduzindo-se o valor do precatório emitido (R\$ 21.587,62).

Ato contínuo, adveio decisão deferitória de expedição de ofício requisitório complementar para pagamento do saldo devedor apurado pelo órgão auxiliar do juízo (fs. 81 e verso).

Em face desse provimento, o Instituto ofertou agravo de instrumento (processo nº 2003.03.00.079644-9), visando à sua reforma, alegando a indevida inclusão, nos cálculos da contadoria, de juros moratórios da data da expedição do precatório até seu efetivo pagamento, tendo a Décima Turma deste Tribunal dado provimento ao recurso (fs. 86/89).

Às fs. 100/106 a contadoria judicial apresentou novos cálculos, apontando como devido o valor de R\$ 27.552,10 (vinte e sete mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e dez centavos), atualizado até outubro/2001, deduzindo-se o valor de R\$ 21.587,62.

Manifestando-se, o ente autárquico informou que a conta da contadoria não deveria prevalecer, vez que utilizou os índices de atualização monetária da Tabela da Justiça Federal, quando deveria aplicar o IPCA-E, anexando planilha de

cálculo, dando conta de que o valor devido ao autor seria de R\$ 16.248,10 (dezesseis mil, duzentos e quarenta e oito reais e dez centavos), corrigidos até outubro/2001 (fs. 107/123).

Após manifestações das partes, adveio decisão reafirmando a retidão dos cálculos do órgão auxiliar (R\$ 27.552,10), e condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito.

Insubordinando-se, o ente securitário interpôs o presente agravo de instrumento, alegando que os cálculos do autor não poderiam prosperar, vez que são incabíveis juros de mora no interstício entre as datas da conta e da expedição do precatório, além da utilização de índices de correção monetária diversos dos estabelecidos legalmente.

Decido.

Destaque-se, inicialmente, que a espécie comporta pronta apreciação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, tratando-se de matéria pacificada nos Tribunais.

Antes da promulgação da CR/88, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Nesse cenário, adveio o verbete 260 da Súmula do extinto TFR, com o escopo de coibir a nociva prática adotada pela Autarquia Previdenciária de imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

A contexto, cabe citar julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - PERÍODO DE APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até março/89, não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.

- Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 443202, QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/11/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 09/12/2002, página: 376, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI).

In casu, o acórdão, transitado em julgado, proferido no processo de conhecimento, determinou, expressamente, que a autarquia previdenciária, procedesse ao cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, atualizando-se os vinte e quatro salários de contribuição que antecederam os doze últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, tendo em vista que a DIB (data de início do benefício) do autor é de 03/03/88 e aplicar o reportado enunciado.

No que pertine às alegações de observância ao teto máximo do salário de benefício, algumas reflexões calham.

À apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição da República de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, faz-se em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77. É o que está sumulado, por esta Corte, no verbete nº 7, *verbis*:

"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 6.423/77".

De outro giro, ao teto do salário-de-benefício, cabe observar o que a Lei nº 8.213/91 estabelece:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não-superior a 48 (quarenta e oito) meses".

(...)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

Da análise do dispositivo, verifica-se que o constituinte deferiu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria, o que restou efetivado com a edição da Lei nº 8.213/91, que, dentre inúmeras regras, fixou limites, mínimo e máximo, ao salário-de-benefício (março/88 - Cz\$ 32.330,00, menor e Cz\$ 64.660,00, maior).

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TETO. LEI 8.213/91, ARTS. 28, § 1º E 29, § 2º. LEI 7.787/89, ARTS. 1º E 20. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO VIGENTE EM 06 DE JUNHO DE 1990.

I - O valor do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição que serve de base de cálculo do benefício acidentário está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data do início do benefício. Precedentes.

II - Caso em que já vigente a Lei 7.787/89, o teto do salário-de-contribuição tinha sido reduzido para 10 (dez) salários mínimos.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido".

(STJ, REsp: 315.940/SP, QUINTA TURMA, Data da decisão: 21/03/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 22/04/2002, página: 232, Relator Ministro GILSON DIPP).

Porém, compulsando os autos (fs. 50), denota-se que a revisão da renda mensal inicial realizada pelo Instituto previdenciário, apresenta-se correta, eis que obedeceu o comando do acórdão, transitado em julgado, bem assim a legislação em vigor. Já a conta do autor não obedeceu o menor e maior valor teto.

Levando-se em consideração a renda mensal inicial, concedida na data da DIB (Cz\$ 32.448,00) e a revisada (Cz\$ 35.948,81), apura-se uma diferença favorável ao autor de R\$ 11.078,92 (onze mil, setenta e oito reais e noventa e dois centavos), atualizados até novembro/96. Corrigindo-se, esse valor, para outubro/2001 e, adicionando-se juros de mora, da data da conta até a data do pagamento, atinge-se o valor depositado em outubro/2001 (fs. 60/61).

Portanto, a conta de liquidação apresentada pelo autor não pode prosperar, vez que considerou a renda mensal inicial revisada de R\$ 52.028,70, não incluiu juros de mora à ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, de modo decrescente, a partir da citação, e de forma globalizada, para as parcelas anteriores a tal ato, além de ter promovido atualização monetária por índices, cuja identificação, é, no mínimo, dificultosa.

Percebe-se, ainda, que todos os cálculos para atualização do precatório, visando à indicação do valor do precatório complementar, tomaram por base o valor da conta de liquidação, excluindo-se o valor do depósito, de outubro/2001, no valor de R\$ 21.587,62.

Pois bem.

Ora, o art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária, segundo orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, a qual foi acolhida e pacificada pela Décima Turma deste Tribunal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"
(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., Dje 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., Dje 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Dessa forma, se o valor depositado em outubro/2001, no valor de R\$ 21.587,62, já representava as diferenças devidas ao autor, não há que se falar em atualização monetária, juros de mora da data da conta até a expedição do precatório e nem em saldo complementar.

Frise-se, o valor do depósito, realizado em outubro/2001, já incluiu as diferenças devidas e determinadas no título executivo judicial (R\$ 11.078,92 - f. 52), atualização monetária de novembro/96 até outubro/2001 (1,5649), juros de mora (29%), para o mesmo período e honorários advocatícios de 15% sobre o valor corrigido.

Na medida em que o *caput* do art. 100 da CR/88 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à apresentação dos precatórios e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que a executada seja desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas.

Assim, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 21.587,62 (vinte e um mil, quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta e dois centavos).

Comunique-se, outrossim, à Presidência deste Tribunal, para as providências que entender cabíveis, em relação ao precatório que se encontra suspenso (98.03.034467-6).

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EPITACIO LUIZ EPAMINONDAS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 2000.03.99.036612-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão proferida em ação executória, por meio da qual foi indeferido o pedido de retificação dos cálculos apresentados pelo perito judicial.

Sustenta o agravante, em suma, que as parcelas relativas ao período de 06/1998 a 11/1999 não foram computadas. Além disso, alega que deve ser considerada a data da publicação da sentença para o cálculo dos honorários advocatícios. Por fim, argumenta não estarem demonstrados os créditos relativos a 12/1999 até 08/2000.

Enviados os autos à Seção de Cálculos deste Tribunal, retornaram à conclusão com as informações de fls. 209/219.

É o relatório. Passo ao exame.

Segundo os cálculos elaborados nesta Corte, a conta apresentada pela Contadoria Judicial está correta, e a ínfima diferença encontrada (0,02% a menor) refere-se ao índice de correção monetária e ao percentual dos juros de mora adotados em todo o período.

Assim, a conta apresentada pelo Setor de Cálculos deste Tribunal se mostra consistente e confiável. Ademais, como é sabido, trata-se de órgão auxiliar do Juízo, desenvolvendo seu labor isento da influência das partes.

Nesse sentido, havendo controvérsia entre os litigantes, afigura-se correta a adoção destes cálculos, elaborados por quem tem fé pública e está equidistante das partes.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS. 2. Em fase de liquidação da decisão judicial, o MM. Juiz "a quo", tendo verificado divergência entre o cálculo embargado (fls. 407/408 do apenso) e o apresentado pela embargante (fl. 05/06), encaminhou o feito à Contadoria Judicial, que chegou a valores semelhantes àqueles apresentados pela embargante. 3. A contadoria judicial está equidistante das partes, além de ser órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade. 4. É de se adotar, como na r. sentença recorrida, o cálculo elaborado pela contadoria judicial, que aplicou corretamente o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), além do que são totalmente discrepantes os valores apresentados pelos embargados. 5. Além disso, é de se consignar que os cálculos levaram em consideração os saldos das contas, existentes em janeiro de 1989, conforme fazem prova os documentos de fls. 74, 77, 80, 83 e 86 dos autos. 6. Recurso improvido. Sentença mantida. - grifei - (AC 1156300 - Proc. 2004.61.0.009001-2/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 18.06.2007, DJU 07.08.2007 pág. 372)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

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 - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequenda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado. IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM. V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam. VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria. VIII - Apelo improvido. - grifei (AC 1006929 - Proc. 2004.61.06.000436-3/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 15.04.2008, DJU 02.05.2008 pág. 584)

Portanto, considerando que a diferença entre as contas elaboradas é mínima, e diante do *quantum* apurado a menor pela Seção de Cálculos desta Corte, mantenho o cálculo produzido pela Contadoria Judicial.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, e de tudo o mais que se extrai dos autos, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044984-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : DORALINA DE OLIVEIRA GASPAR

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.012017-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORALINA DE OLIVEIRA GASPAR contra decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela antecipada por necessidade de dilação probatória.

Busca-se a reforma do *decisum*, alegando-se, em síntese, estar incapacitada definitivamente, conforme documentação farta, devido a Rotura total do Supraespinhoso do ombro direito com Tendinopatia, lesão degenerativa causadora de dores e limitação de movimentos, que requer repouso e ingestão de remédios, possuindo a benesse pleiteada caráter alimentar portanto. Sustenta ser do conhecimento de todos que a autarquia federal tem por princípio denegar os pedidos de benefício, mesmo em casos graves como o seu e até mesmo em neoplasias malignas ou AIDS.

Na data de 29.12.09, período de recesso da Justiça forense, o Exmo. Juiz Federal de plantão denegou a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 107 e vº).

O Instituto agravado não apresentou contraminuta.

DECIDO.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez.

As Guias de Previdência Social - GPS (fls. 35/80) e os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, bem como o deferimento da benesse em tela administrativamente, nos lapsos temporais de 5.1.07 a 10.4.07 e 8.1.08 a 10.1.09, corroboram a filiação da requerente, ora agravante, ao regime previdenciário e o cumprimento da carência, qual seja, de 12 (doze) meses.

Cumpra observar, que além destes requisitos, deve comprovar a segurada a ausência de condições a exercer suas atividades laborais, o que não restou indubitavelmente demonstrado nos autos, vez que os atestados colacionados não são recentes (fls. 86/98).

Por último, ressalte-se que a agravante não recorreu do julgado de fls. 107 e vo, a fim de corroborar as alegações de sua exordial e minuta.

Assim, pelo menos por ora, é plausível o indeferimento do auxílio-doença, aguardando-se pelo término da instrução em primeiro grau.

Ante ao exposto e ao entendimento jurisprudencial, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo*.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008864-66.2009.403.9999/SP
2009.03.99.008864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE BENEDITO MARTINS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00064-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente.

Às fls. 65/67 foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, só podendo ser cobrado caso o autor perca a condição de necessitado, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para complementação do laudo pericial e produção de prova oral. No mérito, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 142/145).

Da mesma forma, o indeferimento da realização de complementação do laudo pericial não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 142/145 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 142/145) que o autor é portador de perda visual não especificada e vício de refração não corrigido. Afirma o perito médico que o autor necessita usar óculos e não o faz. Aduz, ainda, que não há sinais clínicos objetivos nos globos oculares que justifiquem a qualidade da acuidade visual referida pelo autor depois da devida correção óptica, nem sinais indiretos de deficiência visual no autor. Conclui que não há incapacidade para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009760-12.2009.403.9999/SP
2009.03.99.009760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IZABEL CACERES DURAN

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00113-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do CPC, sob o fundamento de que, intimada a juntar as declarações de imposto de renda dos últimos três anos ou recolher o valor referente às custas processuais, a autora deixou de atender à determinação judicial.

Em suas razões recursais, sustenta a demandante, em síntese, que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, determina seja presumida a pobreza daquele que alegar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, bastando atestar sua condição de hipossuficiente. Aduz, ademais, que não poderia a magistrada *a quo* indeferir a petição inicial sem prévia intimação para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

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. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, a fim de aferir a condição de necessitada da parte autora, determinou a magistrada singular fosse providenciada a juntada das declarações de imposto de renda dos últimos três anos ou fosse recolhido o valor referente às custas processuais (fl. 78).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial (fl. 78, verso), restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma do art. 267, I do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à comprovação da sua alegada incapacidade financeira e tampouco promoveu o recolhimento das custas processuais, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal da demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou *in casu*.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do E. STJ:

ACÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGEAR - 3196/SP; 2ª Seção; j. DJ 29/06/2005, pág. 205; Relator Aldir Passarinho Junior)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012633-82.2009.403.9999/SP

2009.03.99.012633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOEL GABRIEL

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00030-0 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 20.08.1996 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que profíba a desaposeitação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 20.08.1996, com aplicação do índice de 70% (setenta e quatro por cento), uma vez que contava com 30 anos, 02 meses e 23 dias de tempo de serviço (fl. 48/49).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 20.08.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016850-71.2009.403.9999/SP

2009.03.99.016850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO DA CONCEICAO GOMES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que a parte autora objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, ao argumento de que não lhe foi concedida a jubilação mais vantajosa.

Em suas razões recursais, alega o demandante ter direito à aposentadoria mais vantajosa, uma vez cumpridos os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício em 05.04.1991, devendo ser aplicada a metodologia de cálculo para aquele período, nos termos da Súmula 359 do STF. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, desde 02.09.1992 (carta de concessão à fl. 43) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o autor estivesse apto para aposentar-se a partir de 05.04.1991, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em 02.09.1992, conforme se denota do documento de fl. 43.

Ocorre que inexistente direito adquirido à aposentadoria proporcional caso o segurado tenha deixado de valer-se dessa prerrogativa, optando por continuar no seu labor até atingir tempo suficiente a ensejar-lhe a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com índice superior ou integral.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - DIREITO À APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO NÃO EXERCIDO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO INTEGRAL.

1- Não se aplica ao INSS a revelia, que consiste em presumir-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (CPC, art. 319), pois os interesses discutidos na lide são indisponíveis (CPC, art. 320, II).

2- Não existe direito adquirido ao cálculo do benefício pela norma legal vigente à época em que o segurado teria direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, se ele deixou de exercer esta faculdade, sujeitando-se, portanto, à regência do regramento em vigor na ocasião do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício integral.

3 - Honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

4 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 174921/SP; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Santos Neves; DJ 29.07.2004, pág. 363)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DATA INICIAL. APOSENTADORIA INTEGRAL. RETROAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO AOS ÍNDICES E LIMITES DA LEI ANTERIOR. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. INEXISTÊNCIA.

1. Não existe direito adquirido à aposentadoria proporcional de acordo com os critérios de lei anterior se o segurado deixou de exercer a prerrogativa em momento próprio, sujeitando-se às normas em vigor quando do preenchimento dos requisitos garantidores da aposentadoria integral.

2. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC 9704102828/RS; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 29.09.1999, pág. 724)

O direito adquirido somente advém ao trabalhador que atingir o limite estabelecido no artigo 202, inciso II, da Constituição da República, devendo, nesse caso, ser observada a lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários que resguardem o patrimônio jurídico do segurado.

Portanto, se o próprio requerente não quis fazer valer o seu direito quando possuía 31 anos de atividade, não poderia a Autarquia favorecer-lhe concedendo-lhe o benefício em data anterior àquela do pedido.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019612-60.2009.403.9999/SP

2009.03.99.019612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUZIA DOS SANTOS SANTOS

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00031-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que o objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de pensão por morte de que é titular, com a elevação do percentual para 100%, mediante a aplicação retroativa das disposições constantes do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que, com o advento da Lei nº 9.528/97, deveria o coeficiente de cálculo de seu benefício ter sido majorado para 100% do salário-de-contribuição do falecido, uma vez que a lei nova automaticamente revogou o coeficiente de 60% estipulado na lei anterior. Assevera que, a não aplicação retroativa da lei mais benéfica ofende o princípio da isonomia, não havendo que se falar em qualquer violação ao ato jurídico perfeito.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

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 carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022908-90.2009.403.9999/SP
2009.03.99.022908-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOANA DARC FERREIRA BARAO

ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00186-9 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, argumentando estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 91/93.

À fl. 97 foi determinada a intimação da parte autora para se manifestar a respeito das informações presentes no Cadastro Nacional de Informações Sociais, que dão conta da existência de vínculos urbanos em nome de seu marido, deixando, no entanto, transcorrer "in albis" o prazo (fl. 100).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 28.05.1955, 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.

Todavia, "in casu", resta patente a perda da qualidade de segurada da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que da cópia da CTPS (fl. 14/15) e dos recolhimentos presentes no CNIS (31/34), verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social até maio de 1991, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.12.2006, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se que a autora apresentou exames apenas no período de 2001 a 2006 (fl. 16/20), muitos anos após a perda da qualidade de segurado, não sendo possível inferir que já se encontrava incapacitada quando parou de trabalhar.

Quanto ao alegado exercício de atividade rural tem-se que a jurisprudência do E. STJ já se firmou 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 entanto, a autora não apresentou início de prova material do alegado labor campesino referente ao retorno às lides rurais, uma vez que a Certidão de Casamento (1975; fl. 11), na qual seu marido é qualificado como "lavrador" e vínculos em seu nome em CTPS (1978/1980; fl. 14) são anteriores ao seu vínculo como doméstica. Ademais, de acordo com os dados do CNIS seu marido possui vínculos urbanos no período de 1983 a 1998 (fl. 98)

Desse modo, embora as testemunhas (fl. 47/48) tenham afirmado que conhecem a autora há muitos anos, e que ela tenha trabalhado na roça, na condição de rural, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos.

Assim, a autora perdeu a qualidade de segurada, inexistindo elementos nos autos, tampouco no laudo médico pericial, evidenciando a existência de sua incapacidade à época em que teria cessado suas atividades laborais.

De outro giro, incabível cogitar-se acerca do benefício de aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, vez que a autora ainda não completou 60 anos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. 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, 08 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALTER VENTURA

ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) e custas processuais, observados os termos da assistência judiciária gratuita.

O autor faleceu em 26.08.2008, consoante verifica-se de sua certidão de óbito juntada à fl. 63.

A parte autora apela argumentando fazer jus ao pagamento do benefício de auxílio-doença no período de 30.05.2008 a 26.08.2008.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 129/133.

Após breve relatório, passo a decidir

O autor, nascido em 14.06.1952 e falecido em 26.08.2008, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

À fl. 61/63, foi comunicado seu óbito, sem que seu patrono, contudo, tenha diligenciado indicando os sucessores do falecido.

O réu, por seu turno, pugnou pela extinção do feito sem resolução do mérito, à fl. 108.

O d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de impossibilidade de realização de perícia.

Entretanto, nos termos dos arts. 43, 265, 1.055 e seguintes do CPC, em caso de falecimento de quaisquer das partes, deve ser procedida à habilitação de seus sucessores, providência, porém, que não foi determinada nos autos.

Por outro lado, estabelece o artigo 682, inc. II, do Código Civil:

"Art. 682. *Cessa o mandato:*

II- pela morte ou interdição de uma das partes

.....
....."

Dessa forma, o recurso interposto pelo falecido autor impede o desenvolvimento válido do processo, ressaltando-se, ainda, que a representação processual constitui matéria de ordem pública.

Por fim, cumpre esclarecer que mesmo com o falecimento do autor, há a possibilidade de realização de perícia indireta, a fim de se constatar a incapacidade do falecido à época.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, a nulidade da r. sentença "a quo" e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja procedida à habilitação dos eventuais sucessores da parte autora, julgando prejudicado seu recurso.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOAQUIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00093-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que o condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Aduz o recorrente que na base de cálculo sobre a qual incidem os honorários advocatícios devem ser descontados, do valor total da condenação, os valores pagos em sede administrativa.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

É necessário esclarecer que o embargado teve concedido administrativamente o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição a partir de 15/4/1990 (fls. 114).

Não obstante, a decisão proferida na ação de conhecimento ajuizada em 01/07/1997 também reconheceu o direito ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço a partir de 06/08/1997, data da citação.

O art. 124, II da Lei 8.213/91 impede o pagamento de dois benefícios de aposentadoria.

Desta forma, os valores já pagos administrativamente devem ser descontados vez que não integram o montante em que o INSS foi condenado, conforme tem entendido esta Colenda Turma. É o que se vê no julgado que segue:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.

3. *Apelação do INSS improvida.*

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Destarte, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029385-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSELEI ALVES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00146-6 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se o benefício da Justiça Gratuita.

Agravo retido do INSS à fl. 45/48.

Em apelação a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi nomeado perito neurologista para avaliar a patologia de cunho mental. No mérito, aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença. Pede a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre a liquidação final.

Sem contra-razões (fl. 79vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação em contra-razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.10.1978, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.10.2008 (fl. 50/54), atestou que a autora é portadora de lupus eritematoso sistêmico, hipertensão arterial sistêmica, nefrite e psicose lúpicas (estabilizadas), que, no entanto, não lhe causam incapacidade para realizar atividades de natureza leve ou moderada, como a que vem exercendo (serviços de costura). Ademais, afirma que a psicose está estabilizada, mediante o controle por medicação específica.

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, não obstante seja sucinta, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, o fato de a perícia não ter sido realizada por médico neurologista não traz nulidade, uma vez que é profissional de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o exercício de sua atividade habitual ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido do INSS, rejeito a preliminar argüida pela parte autora e no mérito, nego seguimento à sua apelação.** 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, 26 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030809-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SUELI RIBEIRO DA SILVA ELIAS

ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00122-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais nos termos da Resolução 281/2002, do E. CJF, ressalvada a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 60/63, em alega incompetência absoluta do juízo estadual para apreciação da lide e falta de interesse de agir da autora por não haver requerimento administrativo prévio.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos necessários à concessão do amparo assistencial, a saber: comprovou incapacidade para o trabalho e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 153/157.

Em parecer de fl. 165/170, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido de fl. 60/63, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

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 artigo 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. 88/93 atestou que a requerente padece de *hipertensão arterial sistêmica, artrose, lombalgia, hipoacusia bilateral e insuficiência venosa* [nos] *membros inferiores*, concluindo que *face à somatória e prognóstico reservado da maioria das enfermidades por ela apresentadas*, [a autora] *não mais reúne condições ao trabalho remunerado... estando total e definitivamente incapacitada ao trabalho.*

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 19.10.2005 (fl. 65), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela, seu cônjuge, sua filha e um irmão portador de deficiência. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado de seu cônjuge, no valor mensal de R\$ 670,00 (seiscentos e setenta reais),

somados ao benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu irmão, perfazendo renda *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993 (salário mínimo de R\$ 300,00 à época). Ademais, os gastos essenciais enumerados não superam o rendimento percebido.

Desse modo, não obstante a comprovação da incapacidade para o trabalho, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, haja vista que a sua renda familiar *per capita* supera o limite legal para a concessão do benefício e mostra-se suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas pode a autora renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu e 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, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036379-76.2009.403.9999/SP

2009.03.99.036379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLEIDE CRIADO SUMAN

ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA

CODINOME : CLEIDE COLOSQUI CRIADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00045-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material apto a comprovar a atividade rurícola da requerente pelo período necessário. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$800,00, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em suas razões de apelação a parte autora alega ter trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal hábil a comprovar o seu exercício de atividade rurícola por período suficiente à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação às fl. 81/87.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 05.09.1952, completou 55 anos de idade em 05.09.2007, devendo comprovar 13 anos 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 rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 11) esta não constitui como início razoável de prova material, haja vista que seu cônjuge encontra-se qualificado como *marceneiro*. Da mesma forma, o contrato de arrendamento (fl. 13), juntado pela parte autora, não comprova o efetivo exercício de atividade rural desempenhado por ela, eis que pertencente a terceiros.

Desse modo, embora as testemunhas ouvidas às fl. 64/65 tenham afirmado que a autora sempre trabalhou na roça, no cultivo de café, algodão, milho e roçando o pasto para empreiteiros, tais depoimento restam fragilizados ante a falta de prova material que comprove o seu labor rurícola.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 05.09.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

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 da autora**. Não há condenação da autora 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, 03 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037235-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AMELIA APARECIDA ALVES BENEDITO
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00016-5 1 Vr PIQUETE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material apto a comprovar a atividade rurícola da autora pelo período necessário. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em suas razões de apelação a parte autora alega ter trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal hábil a comprovar o seu exercício de atividade rurícola por período suficiente à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação às fl. 118/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.11.1945, completou 55 anos de idade em 25.11.2000, devendo comprovar 9 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 rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 14) esta não constitui como início razoável de prova material, haja visto que seu cônjuge encontra-se qualificado como *operário*.

Desse modo, embora a testemunha ouvida à fl. 38 tenha afirmado que conhece a autora há 30 anos, e que há 20 anos a requerente trabalha na roça para "José Augusto", tal depoimento resta fragilizado ante a falta de prova material que comprove o seu labor rurícola.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 25.11.2000 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

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 da autora**. Não há condenação da autora 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, 01 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038003-63.2009.403.9999/SP
2009.03.99.038003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALMO ADRIANO DE BITTENCOURT (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

No. ORIG. : 09.00.00142-9 3 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que, embora tenha reconhecido excesso de execução, julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, acolhendo os cálculos da perícia contábil e condenando a autarquia previdenciária ao pagamento de R\$ 500,00 a título de honorários advocatícios.

Aduz o recorrente, em síntese, que não houve sucumbência de sua parte uma vez que nos presentes embargos pretendia a redução do valor apurado pelo autor de R\$ 106.142,64, fl. 175 dos autos do processo nº 2005.03.99.020582-0, para R\$ 17.049,66. Entretanto, o montante apurado pelo perito judicial e adotado na r. sentença foi de R\$ 6.366,77.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A matéria devolvida no recurso interposto limita-se a questão da sucumbência.

Segundo restou apurado nos autos o valor postulado pelo embargado (R\$ 106,142,64) se mostrou em desconformidade com o título executivo, sendo determinado o prosseguimento da execução no valor apurado pelo perito (R\$ 6.316,77), eis que inferior ao calculado pelas partes.

Procedentes, desta forma, os presentes embargos à execução opostos pelo INSS, cabendo ao vencido arcar com os ônus de sucumbência.

No entanto, sendo o embargado beneficiário da justiça gratuita, fica isento do pagamento de honorários, 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).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da autarquia previdenciária aos honorários advocatícios.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038158-66.2009.403.9999/MS
2009.03.99.038158-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VERA LUCIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00621-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua incapacidade. Condenou-se, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 75/78.

Em parecer de fl. 83, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEUZA ANDREZA DA SILVA DIAS
ADVOGADO : HELIO CAMARAZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00182-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 19.09.03, 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 17.03.09, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$800,00, suspendendo a exigibilidade face à justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor alega que os requisitos legais restam demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pela nulidade da sentença, e retorno dos autos à instância originária para que realização de laudo médico-psiquiátrico e estudo social ou auto de constatação, sem prejuízo da intervenção do Ministério Público.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 24.09.07, não atesta a incapacidade total e definitiva da parte autora para o trabalho.

Entretanto, observo constar do relatório médico de fls. 12 e da declaração de fls. 89 que a parte autora possui "epilepsia focal sintomática", "atrofia cerebral", "calcificações patológicas intra-cranianas", bem como "apresenta esquecimento, defeito de atenção e memória, certa desorientação espacial", com "lesões cerebrais".

Além disso, verifico que não foi realizada o estudo social, para se aferir o estado de miserabilidade da família.

Isto posto, acolho o parecer do Ministério Público Federal e anulo, de ofício, a r. sentença, para determinar a realização de perícia médica por médico especialista, bem como de estudo sócio-econômico, prejudicada a apelação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041036-61.2009.403.9999/SP
2009.03.99.041036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EVANDER DA SILVA LIMA incapaz
ADVOGADO : RODRIGO MENDES DELGADO
REPRESENTANTE : OSANIA AFRE DA SILVA LIMA
ADVOGADO : RODRIGO MENDES DELGADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00057-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais exigidos. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 112).

Em parecer de fl. 117/118, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, 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. 71/72 atestou que o autor, que atualmente tem quinze anos de idade, *apresenta deficiência esquelética congênita caracterizada por ausência de mão, 1/3 distal e médio antebraço esquerdo, com redução da capacidade laborativa para atividades ocupacionais que necessite o uso do membro superior esquerdo e o uso concomitante das mãos.*

Todavia, ainda que se considere a limitação parcial de que o autor padece como suficiente à caracterização de sua incapacidade, não restou demonstrada a sua miserabilidade, como passo a analisar.

Conforme estudo social realizado em 28.10.2008 (fl. 58/59) o núcleo familiar do autor é composto por ele e seus pais. A renda da família, proveniente do trabalho assalariado de seus genitores soma R\$ 1.054,00 (um mil e cinquenta e quatro reais) brutos e R\$ 351,00 (trezentos e cinquenta e um reais) *per capita*, quantia superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993 para a concessão do benefício, considerando que o valor do salário mínimo era de R\$ 415,00 à época. Ademais, o requerente não faz uso de medicação e não foram demonstrados gastos essenciais em valor superior ao rendimento percebido.

Assim sendo, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade do autor, vez que tem rendimento familiar *per capita* superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário 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, 05 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004153-66.2009.403.6103/SP
2009.61.03.004153-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE DAILTON DE FARIA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.06.09, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido com fundamento no art. 285-A e art. 269, I do CPC, isentando o autor dos ônus de sucumbência por não ter se aperfeiçoado a relação processual.

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

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

Relatados, decido.

Segundo consta, o autor recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 139.553.709-4), desde 21/5/2007.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve a redação do art. 29 da L. 8.213/91, alterada pela L. 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014824-45.2009.403.6105/SP

2009.61.05.014824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ OTAVIO GALVAO DE FRANCA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, com fulcro no artigo 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 29.08.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em, eis que não implementado o contraditório. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.08.1997, com coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário-de-benefício, por contar, na época da concessão, com 35 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço, conforme documento de fl. 30/31.

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito a aposentadoria com proventos mais vantajosos.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA

AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 29.08.1997, as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em

determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDÊNCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-30.2009.403.6114/SP
2009.61.14.000021-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA SOARES KRUEGER

ADVOGADO : ELIAS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão ou do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, desde que haja condições para tanto, dada a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, o laudo médico pericial de fls. 53/58 analisou apenas as queixas de caráter psiquiátrico da autora, concluindo pela inexistência de incapacidade.

No entanto, observa-se das análises diagnósticas de fls. 09/11 e 17/18 que a autora é portadora de mononeuropatia de nervo mediano em punho bilateralmente com acometimento mielínico sensitivo e alterações degenerativas em coluna

cervical, com protrusão simétrica em C4C5, artrose unciformeana de predomínio à direita em C6C7 e espondiloartrose lombar, fato respaldado pelo atestado médico de fls. 20, onde consta que a autora encontra-se em tratamento ambulatorial com quadro de osteoartrose, síndrome do túnel do carpo, radiculopatia lombo-sacra, hipertensão arterial e fibromialgia, patologias que, embora possivelmente incapacitantes, não foram avaliadas pelo perito judicial. Assim, sendo omissa a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo, de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova pericial com médico ortopedista, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-89.2009.403.6119/SP
2009.61.19.007110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SELSON OLOZIO DE REZENDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que pronunciou a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação e julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 13.02.1987 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13.02.1987, época em que contava com 30 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço, conforme dados constantes do CNIS, em anexo.

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 13.02.1987 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO

PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-70.2009.403.6183/SP

2009.61.83.000011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OLINDA DE JESUS OLIVEIRA

ADVOGADO : JOELMA FREITAS RIOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, a Lei 9.032/95, bem como o de revisão de seu benefício previdenciário, isentando a parte Autora dos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que seu benefício não foi devidamente reajustado, não sendo preservado o seu valor real, como determina a Constituição Federal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

No tocante à majoração do coeficiente da pensão, analisando caso análogo em sede de ação rescisória, autos nº 2008.03.00.012930-3, julgada em 09.10.08, assim decidi:

"O objeto da presente rescisória restringe-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, L. 9.032/95, que viola os arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91.

Não custa esclarecer que as pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à L. 8.213/91, tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do art. 50, V, do Dec. 72.771/73, mais 10% (dez por cento) por dependente.

A atual Lei de Benefícios (art. 145 da L. 8.213) alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da L. 9.032/95, que modificou a redação do art. 75 da L. 8.213/91, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

A d. decisão rescindenda condenou o INSS a revisar o valor da pensão da autora, e majorar o coeficiente do cálculo para 100%, por entender que a nova lei se aplica às pensões decorrentes de óbitos anteriores à sua edição.

Entretanto, o E. STF, já decidiu, em casos semelhantes, que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição de 1988:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.

Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

Desta forma, verifica-se que houve ofensa aos arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91, e, portanto, está configurada a hipótese prevista no art. 485, V, do C. Pr. Civil.

Passo ao juízo rescisório.

A ora ré, pretende, na ação originária, condenar a autarquia previdenciária a rever o valor da pensão por morte, mediante a elevação do coeficiente do cálculo para 100% (cem por cento), a partir da vigência da L. 9.032/95.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE n. 415.454 e o RE n.º 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da L. 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior a sua vigência. Isso porque, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época, momento em que atendidos os requisitos necessários."

Acresça-se que, ainda que o "referido julgamento foi por maioria e não possui efeito vinculante", os eminentes Ministros da Corte Suprema vêm decidindo monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria objeto dos presentes autos (RE 603257/RS, Ministro Eros Grau, Dje Dje 09.10.09; RE 584860/RS, Ministro Joaquim Barbosa, Dje 29.06.09; AI 704275/RN, Ministra Carmem Lúcia, Dje 14.05.09; AR 2001-MC/SP, Ministro Gilmar Mendes, DJ 21.08.07, pág. 23 e AI 578559/PR, Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 28.02.07, pág. 32).

Assim, não assiste razão à apelante, pois se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei (L. 9.032/95), eis que concedido em 14.11.84 (fls. 63), o cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Com relação aos critérios de reajuste aplicados pela autarquia previdenciária, cumpre tecer as seguintes considerações.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, in verbis:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

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.

II - extraindo-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.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido.
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.
2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.
(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão da autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 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.

(...)

Desta forma, razão alguma assiste à parte Autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte Autora.

Sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-24.2009.403.6183/SP

2009.61.83.006332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NILCEA GOMES DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual a autora objetiva o recálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo serviço de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. Em razão da concessão da justiça gratuita, não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando ter direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse. Pleiteia a condenação do réu ao pagamentos das diferenças em atraso, com os devidos acréscimos legais, além de custas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor da condenação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 02.04.1991 (documento de fl. 17) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora a demandante estivesse apta para aposentar-se a partir de julho de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercer seu direito à jubilação somente em maio de 1991, conforme se denota dos documentos de fl. 17/19.

Não merece acolhida a pretensão da requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

**a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";**

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Também encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício

da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1198664; Sétima Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 29.07.2009, pág. 467)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006346-08.2009.403.6183/SP

2009.61.83.006346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OTAVIANO DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 08.09.1993 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa ante a concessão da gratuidade judiciária. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.09.1993, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço (fl. 17).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 08.09.1993 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu

continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006966-20.2009.403.6183/SP

2009.61.83.006966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELISABETE SARTORI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 21.07.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Em razão da concessão da justiça gratuita, a parte autora foi eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que profba a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 21.07.1997, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 26 anos e 28 dias de tempo de serviço (fl. 41).

A demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 21.07.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 (trinta) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-49.2009.403.6183/SP

2009.61.83.007656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS ALBERTO MOREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 29.06.09, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com fundamento no art. 269, I do CPC, isentando a autora dos ônus de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

Relatados, decido.

Segundo consta, a autora recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 138.297.535-7), desde 12/05/2005.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve a redação do art. 29 da L. 8.213/91, alterada pela L. 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT",

INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008181-31.2009.403.6183/SP

2009.61.83.008181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : YASUKUNI KURIZU

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 07.07.09, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário. A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com fundamento no art. 269, I do CPC, isentando a autora dos ônus de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

Relatados, decido.

Segundo consta, a autora recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 122.276.707-1), desde 04/12/2001.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve a redação do art. 29 da L. 8.213/91, alterada pela L. 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao

parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002136-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MAYRA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : MAYRA FERNANDES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS BARBOSA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.08.003116-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Mayra Fernandes da Silva, objetivando a reforma de decisão que indeferiu a expedição de RPV ao pagamento dos honorários advocatícios (f. 20).

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

In casu, a agravante deixou de coligar cópia da seguinte peça, tida como obrigatória à interposição do presente recurso: certidão de intimação do provimento guerreado.

Logo, outra solução não colhe senão negar seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, por inadmissibilidade, decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.007008-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Ausência dos requisitos legais. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (arts. 203, V, da CR/88 e 20 da Lei nº 8.742/93), sobreveio deferimento de antecipação de tutela (fs. 65/69), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia, aos seguintes argumentos: a) não comprovação do requisito previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao INSS.

Decido.

Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que a requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

In casu, a agravada comprovou o preenchimento do requisito etário, visto que possui, atualmente, 74 (setenta e quatro) anos de idade (f. 26).

No entanto, como sabido, o estado de precisão econômica resulta comprovado tanto pelo preenchimento do critério objetivo, estampado no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo E. STF, como através de outros elementos de convicção, hauridos dos autos, consoante o princípio do livre convencimento do magistrado, tais como estudo social, depoimentos testemunhais, mandado de constatação etc., na forma dos julgados do C. STJ, abaixo transcritos:

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

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

Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

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

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

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

(REsp nº 1112557, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJE 20/11/2009).

"(...)

Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada."

(Edcl - REsp nº 308.711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/02/2004, DJU 03/5/2004).

Na espécie, a pleiteante vive com seu esposo, beneficiário de aposentadoria por idade, no valor mensal de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais - f. 63), sendo, portanto, a renda *per capita* familiar superior a um ¼ do salário mínimo.

Ademais, conforme estudo sócio-econômico acostado aos autos (fs. 39/48), verifica-se que a vindicante possui residência própria, consistente em "uma casa térrea, de alvenaria, com metragem de aproximadamente 95m², em razoável estado de conservação", com "3 quartos, 1 sala, 1 cozinha e um banheiro" (f. 41). O imóvel está localizado em área urbana, com acesso a energia elétrica, iluminação pública, abastecimento de água, tratamento da rede de esgoto e pavimentação asfáltica. Por fim, vale ressaltar que a residência se encontra guarnecida por diversos móveis e equipamentos, inclusive televisão, geladeira, freezer, forno elétrico, micro-ondas e liquidificador.

Assim, não restou demonstrado, neste momento procedimental, o preenchimento do requisito da miserabilidade, necessário à concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, evidencia-se que a decisão recorrida encontra-se em confronto com jurisprudência consagrada, quanto à verificação da satisfação de pressuposto à outorga da benesse pretendida.

Tais as circunstâncias, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIA CRISTINA TOZATTO JEBRAIL

ADVOGADO : ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.004325-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento. Aduz a nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, 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.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, os documentos médicos juntados à fl. 63/68 e fl. 85, não obstante a idoneidade que se revestem, informando que a autora é portadora de hepatite viral crônica tipo C, entendo não serem suficientes para configurar como prova inequívoca da alegada incapacidade laborativa de modo a justificar a concessão do provimento antecipado.

Ademais, as perícias realizadas na esfera administrativa (fl. 07/08) apontam que a autora apresenta bom estado geral, pois não há sinais ou sintomas de descompensação metabólica, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova médica pericial, realizada por profissional imparcial e de confiança do Juízo, para se aferir tais fatos.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por fim, vale destacar que não há que se falar em restituição dos valores já pagos a título de tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar da prestação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS** para cassar a tutela antecipada concedida.

Expeça-se e-mail ou ofício ao INSS, comunicando a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCO ANTONIO PEDRO

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.27.003010-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

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 invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deixou de receber o recurso de apelação interposto pela autarquia.

Alega o agravante, em síntese, que a cobrança dos valores pagos a título de tutela antecipada, posteriormente cassada, pode ser feita nos próprios autos, sendo que o Juiz *a quo* inovou ao decidir sobre o assunto após a interposição da apelação, esbarrando no óbice da preclusão *pro judicato* também aplicável ao Magistrado. Sustenta que o recurso cabível de tal decisão é o de apelação, haja vista que pôs fim ao processo, determinando a remessa dos autos ao arquivo.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão atacada pelo INSS assim dispôs:

"Os benefícios previdenciários tem caráter alimentar, razão pela qual é insuscetível a repetição dos valores percebidos pela parte autora em virtude da decisão que antecipou os efeitos da tutela, ainda que ao final tenha sido julgado improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Ademais, o pagamento foi feito com base em provimento judicial, ausente má-fé ou fraude para sua percepção. Dessa forma, não havendo objeto a ser executado por qualquer das partes, encaminhem-se os autos ao arquivo, observadas as cautelas de estilo.

Cumpra-se. Intime-se." (Fl. 19)

Da aludida decisão, o INSS apresentou recurso de apelação, o qual não foi recebido por entender o d. Juiz *a quo* ser este incabível, por se tratar de decisão que não ostenta a natureza de sentença.

Todavia, assiste razão ao INSS.

O legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1 - A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos.

2 - Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(AI n. 2009.03.00.008837-8/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani; Julg. 08.09.2009; DJF3 17.09.2009 pág. 57).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DECISÃO QUE DETERMINA O ENVIO DOS AUTOS AO ARQUIVO ANTE A NOTÍCIA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

I - A questão discutida nos autos diz respeito ao recurso cabível contra decisão que determina o arquivamento dos autos em fase de execução de sentença, tendo em vista a notícia do cumprimento da obrigação pelo devedor.

II - Consoante entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o ato do Juiz que determina o arquivamento dos autos ante o cumprimento da obrigação encerra natureza de sentença extintiva da execução.

III - No caso, ante a informação prestada pela executada de que havia cumprido a obrigação, depositando os valores devidos, o juízo a quo determinou a remessa dos autos ao arquivo, caracterizando verdadeira extinção da execução com base no artigo 794, I do Código de Processo Civil.

IV - Nesse passo, acertadamente o agravante opôs recurso de apelação eis que a execução somente se encerra por meio de sentença.

V - Agravo provido."

(AI n. 2007.03.00.085992-1/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Julg. 25.11.2008; DJF3 11.12.2008 pág. 258).

No caso dos autos, o ato do juiz possui natureza jurídica de sentença, vez que, ao decidir pelo arquivamento dos autos ante a ausência de valor a ser executado, extinguiu o processo com resolução do mérito, desafiando, pois, o recurso de apelação.

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 seja recebido e tenha regular prosseguimento.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ODETE TEIXEIRA DOS REIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.010620-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Odete Teixeira dos Reis face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que a incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, 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.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Da análise da documentação apresentada aos autos, observo que a agravante recebeu o benefício de auxílio-doença de 20.05.2009 a 09.12.2009 (fl. 48).

Por outro lado, o atestado médico mais recente juntado à fl. 43/44, datado em 10.02.2009, não obstante a idoneidade que se reveste, informando que a agravante é portadora de osteoporose de coluna e que corre risco de sofrer fraturas, entendo não ser suficiente para configurar como prova inequívoca da alegada incapacidade laborativa de modo a justificar a concessão do provimento antecipado, sendo imprescindível para tanto a produção de prova médica pericial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-16.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001312-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WALDEMAR BUENO DE MIRANDA

ADVOGADO : JOSE BENEDITO DOS SANTOS (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00052-9 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, "*como se o segurado tivesse continuado a contribuir durante o período em*

que esteve sob a cobertura do auxílio-doença. Para efeitos de cálculos o INSS teria de repetir o valor daquele salário de benefício que foi apurado para conceder o auxílio-doença e atualiza-lo para determinar a aposentadoria por invalidez..." (fls. 03).

Às fls. 11 foi juntada a comunicação de concessão do benefício de auxílio-doença, que teve início em 06.05.04, e, às fls. 12, a da aposentadoria por invalidez com base em benefício anterior, com vigência a partir de 31.01.07. De acordo com a pesquisa feita no CNIS, o benefício de auxílio-doença iniciado em 06.05.04 cessou em 16.04.06, tendo sido concedido novo benefício de auxílio-doença com início em 17.05.06 que cessou em 31.01.07.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença recorrida, de 09.06.09, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas custas e em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, devendo sua cobrança observar o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a legislação em vigor garante a atualização monetária dos salários de contribuição e que, portanto, *"para o cálculo da Conversão do Auxílio Doença em Aposentadoria por Invalidez, deve-se tomar os valores dos salários de benefício como salário de contribuição e não só fazer a mera transformação do valor do auxílio doença em Aposentadoria por Invalidez."* (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 por invalidez concedida com base em benefício anterior de auxílio-doença.

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 N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 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) (ERESP. 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.

Corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, visto que 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).

Isto posto, 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, 02 de março de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JUCELENE DA SILVA LACERDA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

CODINOME : LUCELENE DA SILVA LACERDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00345-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JUCELENE DA SILVA LACERDA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cujo pagamento ficará condicionado ao artigo 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em rápida síntese, ter demonstrado por farta documentação a sua incapacidade laboral e a necessidade de se fazer uso de medicamentos diversos, principalmente tendo-se em vista o seu ofício braçal.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 27.7.09 (fls. 97/98) atesta ser a demandante, ora apelante, portadora de discreta Escoliose lombar e refere Hipertensão Arterial e quadro ansioso/depressivo sob controle por medicação.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. A documentação carreada remonta aos anos de 2.006 e 2.007 (fls. 25/26) e totalmente insuficientes a desconstituir a prova pericial.

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, inexistindo 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 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, 26 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-85.2010.403.9999/SP
2010.03.99.002937-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLAUDIO GARCIA AUGUSTO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00095-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas, processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 49/50) que o autor, pescador / pedreiro, hoje com 45 anos de idade, apresenta sorologia positiva para Doença de Chagas. Afirma o perito médico que o autor está em bom estado geral, com exame cardio-respiratório normal, não apresentando características da patologia, como cardiopatia, megaesôfago e megacólon. Conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho, não havendo qualquer prova nos autos em sentido contrário.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003371-74.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : APARECIDA DE MARINS PIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ORLANDO VENTURA DE CAMPOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP

No. ORIG. : 05.00.00524-8 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte concedido em 31.10.1970, de modo a ser calculado pelo coeficiente de 90% do salário-de-benefício a partir da vigência da Lei nº 8.213/91 e, após, pelo coeficiente de 100% do salário-de-benefício desde a vigência da Lei nº 9.032/95, com a condenação do INSS, ainda, ao pagamento das diferenças corrigidas monetariamente desde seus vencimentos, nos moldes das Súmulas nºs 43 e 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e da Súmula 08 desta Corte, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação e de honorários advocatícios de 20% sobre o total da condenação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o requerido ao recálculo do benefício da autora, consistente em pensão por morte, a partir das vigências das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, adequando-o aos ditames dessas, e observado o disposto no art. 33 da mesma *lex*. Condenou o requerido ao pagamento das diferenças que serão geradas, que deverão ser corrigidas monetariamente a partir das datas de pagamento e acrescidas de juros de mora, na base de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou o requerido, finalmente, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, entendeu inaplicável, nos casos de pensão por morte, a lei posterior mais benéfica pois, além de implicar ofensa ao ato jurídico perfeito, importa, também, em desobediência ao artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual exige a correspondente fonte de custeio a permitir tal alteração.

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Da mesma forma, impossível a aplicação retroativa do art. 75 da Lei nº 8.213/1991 na hipótese dos autos, posto não se incluir a pensão por morte recebida pela autora no período acobertado pelo art. 144 da mesma Lei, que prevê o recálculo somente dos benefícios de prestação continuada concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (TRF3, Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2004.03.99.037437-6, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 22.08.2007, v.u., DJU 27.09.2007; STJ, RESP nº 370030/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 05.03.2002, v.u., DJ 08.04.2002; STJ, RESP nº 297973/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 04.12.2001, v.u., DJ 04.02.2002; STJ, RESP nº 318001/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 02.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001).

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial para julgar improcedente a ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-09.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROSINO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME BERTOLINO BRAIDO

No. ORIG. : 09.00.00052-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

O benefício do autor teve início em 15.10.97, tendo sido utilizados para o cálculo os salários de contribuição do período de dezembro de 1994 a setembro de 1997 (fls. 10).

A r. sentença recorrida, de 24.08.09, julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar a renda mensal do benefício do autor, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na forma pretendida, respeitado o teto legal, bem como ao pagamento das diferenças, observada prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, devendo incidir sobre apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apelou, suscitando a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito, alega que não houve a utilização de nenhum salário de contribuição anterior a fevereiro de 1994 no cálculo do benefício, pois o período básico de cálculo não alcança a competência de fevereiro de 1994.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerado que os benefícios questionados foram concedidos sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

No que se refere à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da 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).

No que concerne à matéria de fundo, a norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Contudo, no caso dos autos, com razão a autarquia, pois como se vê do documento de fls. 10, juntado pelo próprio autor, não foi utilizado o salário de contribuição da competência de fevereiro de 1994, já que o período básico de cálculo compreendeu os meses de dezembro de 1994 a setembro de 1997.

Deve, pois, ser reformada 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).

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003799-56.2010.403.9999/SP
2010.03.99.003799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DALVA TEREZA LONGHINI ALVES espolio

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00013-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Dalva Tereza Longhini Alves espólio, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 17.11.1998.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Em virtude da sucumbência, arcará a autora com o pagamento das despesas processuais, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Observou, no entanto, que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, razão pela qual somente responderá pelas despesas se perderem a condição de necessitados, dentro do prazo de cinco anos, *ex vi* do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que comprovou os requisitos exigidos para concessão do benefício de pensão por morte de seu marido. Aduz que não houve a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, levando-se em conta que o período de graça teve início com o advento da Lei nº 9.528/97, já que a Lei nº 8.213/91 não previa a perda da qualidade de segurado. Assevera, ainda, que não foi observado o fato de que o falecido recebia auxílio-reclusão até o óbito.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 17.11.1998, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 17.07.1991 com o empregador "Panificadora Silvana Ltda." (CTPS - fls. 20), tendo passado mais de sete anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado. Na certidão de óbito do *de cujus*, consta que este não era beneficiário do INSS. Ainda que se considere o recebimento de auxílio-reclusão pelo falecido até o seu óbito (fls. 21), isto não lhe garante a qualidade de segurado, uma vez que tal benefício tem como requisitos: a qualidade de segurado do preso, a dependência econômica e o recolhimento do segurado à prisão, sendo, portanto, destinado aos dependentes e não aos segurados (artigo 18, II, b, da Lei nº 8.213/91). Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

- 1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*
- 2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*
- 3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*
- 4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*

5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.
6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.
7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.
8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.
9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.
10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorrera o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento

dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impede a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua

eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apeleção e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003966-73.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003966-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA ANGELA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00069-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas, processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com execução na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as prestações em atraso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 12/14) e informações do benefício - INFBEN (fls. 61), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença no período de 22.03.2006 a 01.03.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 116/122) que a autora, costureira, hoje com 40 anos de idade, é portadora da CID: R45.2 (tristeza). À anamnese, a autora refere tentativa de suicídio aos 21 anos, dificuldade em ficar no meio das pessoas e sensação de que tudo o que fala as pessoas falam e pensam mal, além de desânimo, tristeza, hipertensão arterial e dores nas costas. Ao exame físico, afirma o perito psiquiatra que a autora apresentava consciente, orientada globalmente, com tónus afetivo diminuído, humor estável, normobúlica, com pensamento lógico, linguagem clara, memória sem alterações, sem distúrbios senso-perceptivos (alucinações e ilusões), juízo crítico, instinto de conservação e atenção mantidos e pressão arterial normal. Aduz, ainda, que ao entrar na sala a autora deambulava normalmente e adotou a postura do "não sei", mas ao sair adotou postura claudicante e já se lembrava de tudo no decorrer da entrevista. Por fim, refere que a autora faz uso de antidepressivos e ansiolíticos em doses não otimizadas, mas não está em tratamento psiquiátrico regular. Conclui que a autora não é portadora de comprometimento psicológico que a incapacite para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3387/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.022932-7/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ARMANDO LICHTI espolio

ADVOGADO : ARIOSTO PEREIRA GUIMARAES e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 89.02.00377-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação de reintegração de posse ajuizada pelo ESPÓLIO DE ARMANDO LICHTI .

A parte autora, em seu recurso de apelação, requer a reforma da sentença, com a procedência do pedido.

A União apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Pois bem.

É pacífico nesta Corte o entendimento de que os laudos periciais elaborados pelo perito Antonio Carlos Suplicy não têm validade como peça técnica, vez que constatada a sua irregular inscrição no CREA. Neste sentido os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. SENTENÇA QUE ACOLHE LAUDO OFICIAL PARA FIXAR INDENIZAÇÃO. FALTA DE HABILITAÇÃO TÉCNICA E PROFISSIONAL DO PERITO NOMEADO. NECESSIDADE DE CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO EM ENGENHARIA. LEI 5.194/66 E ART. 145, § 1º, DO CPC. PERITO PROCESSADO CRIMINALMENTE PELO USO DE DIPLOMA FALSO DE ENGENHEIRO. ANULAÇÃO DO FEITO A PARTIR DA NOMEAÇÃO DO PERITO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1. O Art. 145, § 1º, do CPC, determina que os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente. 2. Para a fixação da indenização na servidão administrativa é necessário o devido conhecimento técnico especializado em engenharia, profissão regulamentada na Lei 5.194/66, que exige no seu Art. 2º, para o seu exercício, diploma devidamente registrado de faculdade ou escola superior de engenharia. 3. Nem o Art. 2º da Lei 5.524, de 1968, nem o Decreto nº 90922, de 1985, que a regulamentou, incluem a perícia judicial entre as atribuições do Técnico Industrial de nível médio (REsp 181214/SP, 2ª Turma, Ministro Ari Pargendler, DJ 13.10.1998, pág. 77). 4. Ante a falta de habilitação técnica e profissional do perito nomeado e diante do comprometimento do sistema probatório para a fixação da indenização em razão da prova ilegalmente produzida, torna-se inexorável a decretação da nulidade do laudo realizado pelo Sr. Antônio Carlos Suplicy. 5. Preliminar acolhida para anular o processo desde a nomeação do perito com o retorno dos autos à vara de origem.

(AC 200403990390205, DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, 20/05/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. LAUDO OFICIAL ACOLHIDO NA SENTENÇA EXEQUENDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, SUSTENTANDO, PRELIMINARMENTE, A NULIDADE DO PROCESSO POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO "PARQUET", BEM COMO EM RAZÃO DE APRESENTAÇÃO DE LAUDO PELO PERITO ANTONIO CARLOS SUPLICY. PRELIMINAR DE FALTA DE INTIMAÇÃO REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA NOMEAÇÃO DO PERITO ACOLHIDA. PREJUDICADA A APRECIÇÃO DO MÉRITO. 1. Posterior intervenção do Ministério Público no processo é suficiente para sanar qualquer nulidade, como ocorreu no caso presente. Preliminar de falta de intimação rejeitada. 2. Considerando que o laudo pericial, que serviu de fundamento para a r. sentença, foi elaborado pelo perito Antonio Carlos Suplicy, que não é engenheiro e não tem habilitação técnica para a realização de perícia de engenharia, cabe a anulação do processo requerida pelo Ministério Público Federal, a partir da data da nomeação. Preliminar de nulidade acolhida. 3. Preliminar de falta de intimação do "parquet" rejeitada. Preliminar de nulidade processual acolhida. Apreciação do mérito prejudicada.

(AC 200003990047335, DES. FED. VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/04/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO. PERÍCIA POR PROFISSIONAL NÃO HABILITADO. NULIDADE. I - O perito judicial que oficiou no feito, Antonio Carlos Suplicy, não estava habilitado a exercer a função, conforme comprovaram os documentos anexados aos autos pelo Ministério Público Federal. Ele achava-se inscrito no CREA como técnico industrial na modalidade edificações, ou seja, técnico de nível médio, e não tinha autorização para realizar vistoria ou exame de caráter técnico e especializado, pois a função de avaliar imóveis é prerrogativa de engenheiro civil, arquiteto e engenheiro agrônomo, conforme se depreende da Lei 5.194/66, artigo 7º, c. II - A falta de habilitação invalida o laudo e a r. sentença, que o acolheu integralmente para fixar o valor da indenização. Não há como salvar os atos processuais praticados após a designação do referido perito, na medida em que o acolhimento puro e simples do laudo do assistente técnico de uma das partes, sobretudo da parte autora, viola o princípio do devido processo legal, pois a parte contrária e o próprio órgão julgador ficam sem um paradigma de confronto construído por pessoa tecnicamente capaz, de confiança do Juízo e imparcial (art. 138, III, do CPC). III - Nulidade de todos os atos processuais declarada de ofício a partir da designação do perito judicial. IV - Recursos prejudicados. (AC 97030857620, JUIZ FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/03/2001)

Assim, há que se reconhecer, de ofício, a nulidade no processamento do feito, diante do comprometimento das provas produzidas, haja vista que o laudo pericial foi produzido por perito sem qualificação técnica e legal para tanto. Dessa forma, determino a **anulação do processo** desde a nomeação do perito, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que outro seja nomeado e o feito prossiga na forma da lei. Prejudicada a apelação. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 93.03.066295-4/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO TRIBUNAL REGIONAL
PARTE AUTORA : FEDERAL JUSTICA FEDERAL E JUSTICA FEDERAL MILITAR DO ESTADO DE
SAO PAULO SINJUSFEM
ADVOGADO : NELSON GAMBARINI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.66740-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente pedido formulado em medida cautelar ajuizada pelo SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA MILITAR FEDERAL - SISJUSFEM em face da UNIÃO FEDERAL, visando o imediato pagamento do percentual de 45% incidentes sobre os vencimentos dos servidores civis por ele representado, reajuste este concedido aos militares, por meio da Lei nº 8.237/91.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Pois bem.

O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal, do qual é dependente.

Ocorre que nos autos principais foi proferida sentença e a apelação foi apreciada, razão pela qual não mais subsiste interesse nesta demanda.

Com efeito, tendo sido julgada a ação principal, cujos direitos ou interesses nela discutidos pretendia o requerente ver aqui acautelados, não mais se justifica a discussão da necessidade de acautelamento de algo que se almejava implementar.

O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal, fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar.

Dessa forma, verifica-se a ausência superveniente de interesse de agir, razão pela qual, é de rigor o reconhecimento de que está extinta a ação cautelar e, conseqüentemente, os efeitos dela decorrentes.

E diante da extinção da ação cautelar, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, porquanto prejudicada.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.066296-2/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL JUSTICA FEDERAL E JUSTICA FEDERAL MILITAR DO ESTADO DE
SAO PAULO SINJUSFEM

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.84959-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido formulado em ação ordinária ajuizada pelo SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA MILITAR FEDERAL - SISJUSFEM em face da UNIÃO FEDERAL, visando seja estendido aos servidores civis o reajuste de 45% concedido aos militares, por meio da Lei nº 8.237/91.

Em suas razões de apelação, a União alega a ilegitimidade do autor, a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito recursal, requer a reforma da sentença, com a improcedência do pedido.

O autor apresentou suas contra-razões de apelação.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, o Sindicato é parte legítima para propor a presente ação, em defesa do interesse de seus associados, posto que legítimo substituto da categoria, nos termos do disposto na Constituição e no seu estatuto.

A preliminar de carência da ação, por se confundir com o mérito recursal, com ele será analisada.

Nos termos do artigo 557§1º-A do Código de Processo Civil, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá, através de decisão monocrática, dar provimento ao recurso.

E é exatamente o caso dos autos.

A jurisprudência de nossos tribunais é pacífica ao adotar a tese defendida pela União. Nesse sentido os seguintes julgados:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXTENSÃO DO AUMENTO CONCEDIDO AOS MILITARES. LEI 8.237/91. REVISÃO GERAL. ART. 37, X, DA CB/88. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 339 DO STF. 1. O reajuste de vencimentos concedido aos integrantes das Forças Armadas, à base de 45%, pela Lei n. 8.237/91, não configurou um aumento geral na remuneração dos servidores militares que autorizasse, com fundamento no art. 37, X, da CB/88, a extensão aos servidores civis. Precedentes. 2. A jurisprudência do STF fixou entendimento no sentido de que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Incidência da Súmula n. 339 do STF. 3. Agravo regimental a que se dá provimento." (RE-AgR 554604, STF)
"ADMINISTRATIVO - REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS SERVIDORES MILITARES PELA LEI 8.237/1991 - PRETENDIDA EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS - INADMISSIBILIDADE. - INADMISSIVEL ESTENDER AOS SERVIDORES CIVIS O REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES PELA LEI 8.237/1991. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."(RESP 199700659380, CID FLAQUER SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, 30/03/1998)

"RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRETENDIDA "ISONOMIA" DE SERVIDORES CIVIS COM MILITARES. LEI 8237/91. INCABIVEL. - NOS MOLDES DE REITERADA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE, E TAMBEM DO EG. STF, A PRETENDIDA ISONOMIA DOS CIVIS COM OS MILITARES, DOS 45% CONCEDIDOS PELA LEI 8.237/91, E DE TODO IMPERTINENTE. - RECURSO PROVIDO." (RESP 199700659402, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, 19/12/1997)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. LEI 8.237/1991. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. AUMENTO DE VENCIMENTO DESCABIMENTO. SUM. 339/STF. - A JURISPRUDENCIA DO STJ, A LUZ DO PRINCÍPIO ISONOMICO, PROCLAMOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ACRESCIMO NO PERCENTUAL DE 45% CONCEDIDO AOS SERVIDORES MILITARES PELA N. 8.237/1991 BUSCOU REESTRUTURAR DISTORÇÕES REMUNERATORIAS NO QUADRO DAS FORÇAS ARMADAS, EM RAZÃO DO QUE NÃO PODE CONSUBSTANCIAR REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS, VEDADO SUA EXTENSÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. - A PRETENSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE OBTER AUMENTO DE VENCIMENTO SOB A ALEGAÇÃO DE ISONOMIA NÃO TEM CABIMENTO NA VIA ESTREITA DO "MANDAMUS" NOS TERMOS DA SUM. 339 DO PRETORIO EXCELSO. - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (RESP 199600482527, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/1997)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. REAJUSTES DE 45% E 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. AUMENTO SALARIAL DE 98,22%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEI Nº 8.460/92). 1. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% aos autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo. 2. Não ofende o princípio da isonomia, a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92). 3. O reajuste de 45% deferido aos servidores militares, em outubro de 1991, pela Lei 8.237/91, objetivou o reposicionamento salarial para corrigir distorções existentes nos soldos em relação aos demais funcionários, razão pela qual não pode ser estendido às categorias civis. 4. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral de vencimentos, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia, limitado, no caso, à 31/12/2000 (MP nº 2.131/00). 5. Os servidores civis fazem jus à diferença entre o percentual de 28,86%, concedido aos militares, nos termos da Lei nº 8.622/93, e os que efetivamente incidiram sobre seus vencimentos. Tal diferença deve ser compensada com reajustes concedidos posteriormente pela Administração. 6. O direito ao reajuste de 98,22%, correspondente à inflação de janeiro e fevereiro de 1994 (conversão em URV), não foi incorporado ao patrimônio dos servidores, tendo em vista que a Medida Provisória nº 434/94 revogou a sistemática de reajuste antes do término do período aquisitivo. 7. A Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos. 8. Não cabe ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 116683/RJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 13/03/1992 e RE nº 409846/DF, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/10/2004. 9. Correção monetária dos créditos, é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. 10. Juros de mora à taxa de 1% ao mês, da citação até 26 de agosto de 2001, e, a partir de 27 de agosto do mesmo ano, à taxa de 6% ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 11. Sucumbência recíproca. 12. Apelação parcialmente provida." (AC 199903990124842, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2009)

No presente caso, incide a hipótese do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, razão pela qual, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.081814-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : DEOLINDA FROSSI LUCIANO e outros

ADVOGADO : NELSON CONTENTE DA SILVA

INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES UCHOA DE CAMARGO

No. ORIG. : 91.00.31531-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEOLINDA FROSSI LUCIANO E OUTROS propuseram a ação de usucapião, objetivando o reconhecimento da prescrição aquisitiva sobre a área descrita e caracterizada na inicial, situada na Vila Timóteo, Freguesia do Ó, São

Paulo, alegando estar na posse mansa e pacífica, contínua e ininterrupta do referido imóvel há mais de vinte anos, sem qualquer oposição.

O feito tramitou originariamente perante a Justiça Estadual.

A União Federal interveio no feito manifestando interesse e reivindicando para si a posse do imóvel usucapiendo, ao argumento de que se trataria de área de antigo aldeamento indígena.

Os autos, então, foram remetidos à Justiça Federal.

A r. sentença, julgou o pedido procedente.

A União apresentou recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, com a improcedência do pedido.

Os autores apresentaram suas contra-razões de apelação.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, com o retorno dos autos a Vara de origem, para possibilitar a produção de provas.

Intimada a se manifestar sobre seu interesse no feito, haja vista a edição da Súmula Administrativa nº 04, a União informou não pretender desistir do recurso interposto.

O Ministério Público Federal apresentou novo parecer, opinando pelo provimento do recurso.

Pois bem.

Em que pese o entendimento desta relatora de que a Súmula Administrativa nº 04 da Advocacia Geral da União se aplica, por analogia, ao caso *sub judice*, com o fito de evitar eventual e desnecessária procrastinação do feito, passo à análise do recurso.

A União manifestou interesse na causa, pretextando ser a área antigo aldeamento indígena, bem como terem pertencido à Coroa.

Todavia, não fez qualquer prova consistente nesse sentido. Os documentos juntados não se prestam a tanto. De outra feita, alegou a União em suas razões de apelação que a prova caberia ao autor. Logo, nem se diga ter havido cerceamento de defesa, posto que restou claro que a União não pretende produzir outras provas.

Além disso, não prospera o argumento de que por estar localizada na região do antigo aldeamento indígena de Pinheiros - Barueri está ela incluída entre os bens de titularidade da União Federal, eis que o Decreto-lei n. 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946, conforme já decidido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 219.983 e confirmado por inúmeros precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 702.924 - SP (2005/0141537-5)

RELATOR : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

AGRAVANTE : UNIÃO

AGRAVADO : FRANCISCA DA LUZ ALMEIDA

ADVOGADO : ODETTE ZENAIDE CASAGRANDE E OUTRO

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela União em face de decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF, em que se aponta violação ao art. 1º, "h" e "j", do Decreto-lei n. 9.760/46 e art. 943 do CPC.

O acórdão recorrido traz a seguinte ementa (fl. 72): "CONSTITUCIONAL: USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA DE PINHEIROS - BARUERI. DECRETO-LEI Nº 9760/46 NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. DOMÍNIO DA UNIÃO INEXISTENTE.

I - As áreas dos terrenos localizados na região do antigo aldeamento indígena de Pinheiros - Barueri não se incluem entre os bens de titularidade da União Federal, eis que o Decreto-lei n. 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946.

II - Precedentes desta Corte de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - No caso, acresce considerar que a documentação do SPU não traz elementos com objetividade suficiente a comprovar o domínio em questão.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

O acórdão recorrido está em consonância com a orientação desta Corte, e a decisão agravada cita diversos precedentes do STJ no mesmo sentido. Incidente, dessa forma, a Súmula n. 83/STJ.

A propósito:

"USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. UNIÃO. FALTA DE INTERESSE.

- Ausência de interesse processual da União, já proclamada em precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido e provido, prejudicado o recurso extraordinário."

(4ª Turma, REsp 263994 - SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ 30.08.2004)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

(Ag 702924, Relator MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data da Publicação: 30/09/2005)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA PINHEIROS /BARUERI - AUSÊNCIA DE INTERESSE

DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO MANEJADO CONTRA JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor dos agravados, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa.

2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo aldeamento indígena, e o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46.

3. Sobre o tema é pacífica a jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça (v. g. RE 335887; RESP 121.827/SP), inclusive em relação à competência da Justiça Estadual para o julgamento da causa (STJ, CC 18.604/SP).

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo legal improvido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 127101 Processo: 2001.03.00.007571-3 - SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/04/2007, DJU 23/05/2007)

CONSTITUCIONAL: USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA DE PINHEIROS - BARUERI. DECRETO-LEI Nº 9760/46 NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. DOMÍNIO DA UNIÃO INEXISTENTE.

I - As áreas de terrenos localizados na região do antigo aldeamento indígena de Pinheiros - Barueri não se incluem entre os bens de titularidade da União Federal, eis que o Decreto-Lei nº 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946.

II - Precedentes desta Corte de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - No caso, acresce considerar que a documentação do SECAD não traz elementos com objetividade suficiente a comprovar o domínio em questão.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2003.03.00.042808-4 UF: SP Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJU 28/01/2005).

Há que se destacar, ainda, o fato de que, se aceita fosse a vetusta tese da União, esse antigo aldeamento de índios estaria localizado em região onde hoje se situa a imensa cidade de São Paulo, área típica e notoriamente urbana, **sem quaisquer resquícios de silvícolas**. Tanto é assim, que a jurisprudência tem, reiteradamente, afastado tal posicionamento, eis que não há qualquer resultado prático e sequer qualquer finalidade social.

Por outro lado e à luz da Constituição Federal vigente, só podem integrar o patrimônio da União as **terras tradicionalmente ocupadas pelos índios** (art. 20, XI da Constituição Federal). Segundo ensina o eminente jurista **José Afonso da Silva**, a base do conceito '**terras tradicionalmente ocupadas**' acha-se no artigo 231, (1(da Constituição Federal, "**fundado em quatro condições, todas necessárias e nenhuma suficientemente sozinha, a saber: 1) serem por eles habitadas em caráter permanente; 2) serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas; 3) serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; 4) serem necessárias a sua reprodução física e cultural, tudo segundo seus usos, costumes e tradições...**" (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12(edição, pág. 781).

Ora, a área em questão e que pertenceria a esses antigos e extintos aldeamentos indígenas está hoje situada em região onde hoje não há, repita-se, qualquer resquício de silvícolas sendo a posição da União desprovida de qualquer resultado prático ou, mesmo, isento de qualquer finalidade social.

Ademais, já não foram e nem poderiam agora ser demarcadas, na medida em que o artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é expresso ao dispor que a União deveria demarcar somente as **terras tradicionalmente ocupadas pelos índios**, o que, definitivamente não é o caso do imóvel objeto da presente ação.

O interesse da União Federal é de ser excluído, por improcedente, consoante acima.

Ocorre, porém, que nos termos do artigo 109 da Constituição Federal, compete à Justiça Federal analisar se há ou não interesse do ente federal. Não cabe neste ponto perquirir qual a posição que a União ocupa, porquanto basta - agora - esclarecer se há ou não interesse na causa.

Outro não é o teor da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Pois bem, da análise dos autos, constata-se que a lide versa usucapião de imóvel, competindo, no presente caso, à Justiça Federal verificar o interesse da União. Por outras palavras, a única circunstância que justificaria a competência da Justiça Federal para apreciar o presente seria a presença do interesse da União no feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Por essas razões, constatada a ausência de interesse da União, esta deve ser excluída da lide e os autos remetidos à Justiça Estadual para que aquele juízo proceda à análise do mérito da demanda.
Logo, é mesmo o caso de declinar a competência, declarando a inexistência do interesse do ente autárquico federal, devendo os presentes autos serem remetidos à Justiça Estadual, com as homenagens deste Juízo.
Pelo exposto, anulo a sentença, determino a exclusão da União Federal do pólo passivo da lide e a remessa dos autos à Justiça Estadual, para novo julgamento. Julgo prejudicada a apelação.
Publique-se. Intime(m).-se

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.008638-6/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AVELINO PEDROSO DA SILVA
ADVOGADO : NILTON CESAR ANTUNES DA COSTA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 92.00.03146-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido contido em ação cautelar ajuizada por AVELINO PEDROSO DA SILVA, em face da UNIÃO FEDERAL, visando sua reintegração ao serviço militar.

Em suas razões de apelação, a União parte autora requer a reforma da sentença, com a improcedência do pedido e a inversão do ônus da sucumbência.

A parte autora apresentou suas contra-razões de apelação.

Pois bem.

O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal, do qual é dependente.

Ocorre que de acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, cujas cópias anexo à presente decisão, nos autos principais foi proferida sentença, mantida neste Tribunal em grau de apelação, razão pela qual não mais subsiste interesse nesta demanda.

Com efeito, tendo sido julgada a ação principal, cujos direitos ou interesses nela discutidos pretendia o requerente ver aqui acautelados, não mais se justifica a discussão da necessidade de acautelamento de algo que se almejava implementar.

O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal, fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar.

Está, portanto, prejudicado o presente recurso.

Dessa forma, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.037297-4/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : LINDAMIR MONTEIRO DA SILVA
APELADO : MITRA DIOCESANA DE JUNDIAI
ADVOGADO : MAURO JOSE DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00.09.48301-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MITRA DIOCESANA DE JUNDIAÍ propôs a ação de usucapião, objetivando o reconhecimento da prescrição aquisitiva sobre a área descrita e caracterizada na inicial, situada em Jundiaí, São Paulo, alegando estar na posse mansa e pacífica, contínua e ininterrupta do referido imóvel há muitos anos, sem qualquer oposição.

O feito tramitou originariamente perante a Justiça Estadual.

A União Federal interveio no feito manifestando interesse e reivindicando para si a posse do imóvel usucapiendo, ao argumento de que se trataria de área de antigo aldeamento indígena.

Os autos, então, foram remetidos à Justiça Federal.

A r. sentença, julgou o pedido procedente.

A União apresentou recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, com a improcedência do pedido.

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Intimada a se manifestar sobre seu interesse no feito, haja vista a edição da Súmula Administrativa nº 04, a União informou não pretender desistir do recurso interposto.

Pois bem.

Em que pese o entendimento desta relatora de que a Súmula Administrativa nº 04 da Advocacia Geral da União se aplica, por analogia, ao caso *sub judice*, com o fito de evitar eventual e desnecessária procrastinação do feito, passo à análise do recurso.

A União manifestou interesse na causa, pretextando ser a área antigo aldeamento indígena, bem como terem pertencido à Coroa.

Todavia, não fez qualquer prova consistente nesse sentido. Os documentos juntados não se prestam a tanto. De outra feita, trata-se de questão a ser comprovada por meio de provas documentais, as quais deveriam ter sido juntadas com a defesa da União, o que não foi feito.

A singela afirmação por parte da Delegacia do Patrimônio da União também não tem o condão de comprovar a tese da União, posto que calcado em argumentos já amplamente rechaçados pela jurisprudência. Não prospera o argumento de que por estar localizada na região do antigo aldeamento indígena de Pinheiros - Barueri está ela incluída entre os bens de titularidade da União Federal, eis que o Decreto-lei n. 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946, conforme já decidido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 219.983 e confirmado por inúmeros precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 702.924 - SP (2005/0141537-5)

RELATOR : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

AGRAVANTE : UNIÃO

AGRAVADO : FRANCISCA DA LUZ ALMEIDA

ADVOGADO : ODETTE ZENAIDE CASAGRANDE E OUTRO

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela União em face de decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF, em que se aponta violação ao art. 1º, "h" e "j", do Decreto-lei n. 9.760/46 e art. 943 do CPC.

O acórdão recorrido traz a seguinte ementa (fl. 72): "CONSTITUCIONAL: USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA DE PINHEIROS - BARUERI. DECRETO-LEI Nº 9760/46 NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. DOMÍNIO DA UNIÃO INEXISTENTE.

I - As áreas dos terrenos localizados na região do antigo aldeamento indígena de Pinheiros - Barueri não se incluem entre os bens de titularidade da União Federal, eis que o Decreto-lei n. 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946.

II - Precedentes desta Corte de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - No caso, acresce considerar que a documentação do SPU não traz elementos com objetividade suficiente a comprovar o domínio em questão.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

O acórdão recorrido está em consonância com a orientação desta Corte, e a decisão agravada cita diversos precedentes do STJ no mesmo sentido. Incidente, dessa forma, a Súmula n. 83/STJ.

A propósito:

"USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. UNIÃO. FALTA DE INTERESSE.

- Ausência de interesse processual da União, já proclamada em precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido e provido, prejudicado o recurso extraordinário."

(4ª Turma, REsp 263994 - SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ 30.08.2004)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

(Ag 702924, Relator MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data da Publicação: 30/09/2005)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA PINHEIROS /BARUERI - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO MANEJADO CONTRA JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. *Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor dos agravados, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa.*

2. *A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo aldeamento indígena, e o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46.*

3. *Sobre o tema é pacífica a jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça (v. g. RE 335887; RESP 121.827/SP), inclusive em relação à competência da Justiça Estadual para o julgamento da causa (STJ, CC 18.604/SP).*

4. *Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Agravo legal improvido.*

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 127101 Processo: 2001.03.00.007571-3 - SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/04/2007, DJU 23/05/2007) CONSTITUCIONAL: USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA DE PINHEIROS - BARUERI. DECRETO-LEI Nº 9760/46 NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. DOMÍNIO DA UNIÃO INEXISTENTE.

I - As áreas de terrenos localizados na região do antigo aldeamento indígena de Pinheiros - Barueri não se incluem entre os bens de titularidade da União Federal, eis que o Decreto-Lei nº 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946.

II - Precedentes desta Corte de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - No caso, acresce considerar que a documentação do SECAD não traz elementos com objetividade suficiente a comprovar o domínio em questão.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2003.03.00.042808-4 UF: SP Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJU 28/01/2005).

Há que se destacar, ainda, o fato de que, se aceita fosse a vetusta tese da União, esse antigo aldeamento de índios estaria localizado em região onde hoje se situa a imensa cidade de São Paulo, área típica e notoriamente urbana, **sem quaisquer resquícios de silvícolas**. Tanto é assim, que a jurisprudência tem, reiteradamente, afastado tal posicionamento, eis que não há qualquer resultado prático e sequer qualquer finalidade social.

Por outro lado e à luz da Constituição Federal vigente, só podem integrar o patrimônio da União as **terras tradicionalmente ocupadas pelos índios** (art. 20, XI da Constituição Federal). Segundo ensina o eminente jurista **José Afonso da Silva**, a base do conceito '**terras tradicionalmente ocupadas**' acha-se no artigo 231, (1(da Constituição Federal, "**fundado em quatro condições, todas necessárias e nenhuma suficientemente sozinha, a saber: 1) serem por eles habitadas em caráter permanente; 2) serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas; 3) serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; 4) serem necessárias a sua reprodução física e cultural, tudo segundo seus usos, costumes e tradições...**" (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12(edição, pág. 781).

Ora, a área em questão e que pertenceria a esses antigos e extintos aldeamentos indígenas está hoje situada em região onde hoje não há, repita-se, qualquer resquício de silvícolas sendo a posição da União desprovida de qualquer resultado prático ou, mesmo, isento de qualquer finalidade social.

Ademais, já não foram e nem poderiam agora ser demarcadas, na medida em que o artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é expresso ao dispor que a União deveria demarcar somente as **terras tradicionalmente ocupadas pelos índios**, o que, definitivamente não é o caso do imóvel objeto da presente ação.

O interesse da União Federal é de ser excluído, por improcedente, consoante acima.

Ocorre, porém, que nos termos do artigo 109 da Constituição Federal, compete à Justiça Federal analisar se há ou não interesse do ente federal. Não cabe neste ponto perquirir qual a posição que a União ocupa, porquanto basta - agora - esclarecer se há ou não interesse na causa.

Outro não é o teor da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Pois bem, da análise dos autos, constata-se que a lide versa usucapião de imóvel, competindo, no presente caso, à Justiça Federal verificar o interesse da União. Por outras palavras, a única circunstância que justificaria a competência

da Justiça Federal para apreciar o presente seria a presença do interesse da União no feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Por essas razões, constatada a ausência de interesse da União, esta deve ser excluída da lide e os autos remetidos à Justiça Estadual para que aquele juízo proceda à análise do mérito da demanda.

Logo, é mesmo o caso de declinar a competência, declarando a inexistência do interesse do ente autárquico federal, devendo os presentes autos serem remetidos à Justiça Estadual, com as homenagens deste Juízo.

Pelo exposto, anulo a sentença, determino a exclusão da União Federal do pólo passivo da lide e a remessa dos autos à Justiça Estadual, para novo julgamento. Julgo prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.101689-2/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARCO ANTONIO ROSA E SILVA

ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 93.00.04034-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido contido em ação cautelar ajuizada por MARCO ANTONIO ROSA E SILVA, em face da UNIÃO FEDERAL, visando sua reintegração ao serviço militar.

Em suas razões de apelação, a União parte autora requer a reforma da sentença, com a improcedência do pedido e a inversão do ônus da sucumbência.

A parte autora apresentou suas contra-razões de apelação.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito ou pela reforma parcial da sentença.

Pois bem.

O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal, do qual é dependente.

Ocorre que de acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, cujas cópias anexo à presente decisão, nos autos principais foi proferida sentença e os autos já foram arquivados, razão pela qual não mais subsiste interesse nesta demanda.

Com efeito, tendo sido julgada a ação principal, cujos direitos ou interesses nela discutidos pretendia o requerente ver aqui acautelados, não mais se justifica a discussão da necessidade de acautelamento de algo que se almejava implementar.

O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal, fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar.

Dessa forma, verifica-se a ausência superveniente de interesse de agir, razão pela qual, é de rigor o reconhecimento de que está extinta a ação cautelar e, conseqüentemente, os efeitos dela decorrentes.

E diante da extinção da ação cautelar, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da União e remessa oficial, porquanto prejudicados.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.010629-0/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : EMILIANO CONTRERA
ADVOGADO : EDSON MORAES CHAVES e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
No. ORIG. : 94.00.01343-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido formulado por militar temporário, através do qual pretendia sua reincorporação ao Serviço Ativo do Exército até completar 9 anos e 8 meses. Em prol de seu pedido, argumenta, em apertada síntese, com a inconstitucionalidade do licenciamento, porquanto fazia ele jus à estabilidade e permanência na função pública até o advento do período pretendido.

Contra-razões apresentadas pela União a fls. 87/98.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 106/107.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se, como se trata, de recurso manifestamente improcedente, presente a hipótese do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Vejam os.

O ora apelante foi incorporado ao Exército na graduação de soldado, a partir de 13 de janeiro de 1978, tendo sido promovido a 3º Sargento, até seu desligamento em janeiro de 1984. Permaneceu, portanto, por 6 anos, nas fileiras do Exército.

Inúmeros precedentes do C. STJ reconhecem que o militar temporário somente faz jus à estabilidade após permanecer no efetivo exercício por **dez anos**, nos termos da Lei nº 6.880/80, art. 50, IV, "a", ainda que por força de decisão judicial. Da mesma forma, entendem de forma dominante que o ato que decide pelo licenciamento é **discricionário**, sujeitando-se à conveniência e oportunidade do administrador (confira-se AgRg nos EDcl no AGRG no REsp nº 1.078.857/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 06/08/2009, DJe 31/08/2009; EREsp nº 565.638/RJ, 3ª Seção, Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, j. 28/06/2006, DJ 18/09/2006, p. 264; AgRg no REsp nº 645.410/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16/12/2008, DJe 16/02/2009; e REsp nº 576.922/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 607).

Da análise dos autos, constata-se que o apelante não demonstra a implementação dos requisitos legais para a estabilidade. Tampouco não ter o ato de licenciamento atendido aos critérios de conveniência ou oportunidade.

Logo, repita-se, o recurso se encontra em confronto com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, julgando prejudicado o recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00009 RECURSO ORDINÁRIO Nº 95.03.070939-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
RECORRENTE : CAYTANO DE MARCOS
ADVOGADO : ROSELI APARECIDA SALTORATTO MARTINS e outros
RECORRIDO : Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 93.00.15518-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário interposto contra sentença que indeferiu a petição inicial de reclamação trabalhista ajuizada por CAYTANO DE MARCOS em face da FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, visando o recebimento de alguns índices decorrentes dos planos econômicos e sua incorporação ao vencimento para todos os efeitos legais.

Em suas razões recursais, alega o reclamante que a competência para a apreciação da demanda é da Justiça do Trabalho. Requer a remessa dos autos àquele Juízo ou a reforma da sentença para se admitir a adaptação do feito ao rito cível. Sem manifestação da reclamada, vieram os autos a esta Corte.

O Procurador Regional da República opinou pela anulação da sentença e arguição de conflito negativo de competência. Pois bem.

Pretende o reclamante o recebimento de verbas anteriores à instituição do regime estatutário, ou seja, verbas decorrentes do período de vigência do regime celetista.

Logo, a competência para apreciação da presente reclamação trabalhista é mesmo da Justiça do Trabalho. Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VERBAS ANTERIORES À INSTITUIÇÃO DO REGIME ESTATUTÁRIO. SÚMULA 97/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as verbas concernentes ao período de vigência do regime celetista devem ser postuladas perante a Justiça do Trabalho. Súmula 97/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AGA 200801047015, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 01/12/2008)

O presente caso incide, portanto, na hipótese prevista no artigo 557 § 1º do Código de Processo Civil, razão pela qual **dou provimento ao recurso**, determinando a imediata remessa dos autos à Justiça do Trabalho para novo julgamento. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.039123-9/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MAX FEFFER espolio e outro
ADVOGADO : PAULO VIEIRA CENEVIVA e outros
REPRESENTANTE : BETTY VAIDERGORN FEFFER
ADVOGADO : PAULO VIEIRA CENEVIVA e outros
APELANTE : MAKS BEHAR
: RENEE BEHAR
ADVOGADO : PAULO VIEIRA CENEVIVA e outros
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : PRISCIDE DE CAMARGO e outros
ADVOGADO : CONSTANTINO UZZUM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.27113-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MAX FEFFER E OUTROS propuseram a ação de usucapião, objetivando o reconhecimento da prescrição aquisitiva sobre a área descrita e caracterizada na inicial, alegando estar na posse mansa e pacífica, contínua e ininterrupta do referido imóvel há muitos anos, sem qualquer oposição.

O feito tramitou originariamente perante a Justiça Estadual.

A União Federal interveio no feito manifestando interesse e reivindicando para si a posse do imóvel usucapiendo, ao argumento de que se trataria de área de antigo aldeamento indígena.

Por conta disso, os autos foram posteriormente remetidos à Justiça Federal.

A r. sentença, julgou o pedido procedente (fls. 1196/1207).

A parte autora e a União apresentaram recurso de apelação.

O Ministério Público Federal opinou pelo pela anulação da sentença, com a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Intimada a se manifestar sobre seu interesse no feito, haja vista a edição da Súmula Administrativa nº 04, a União informou não pretender desistir do recurso interposto.

Pois bem.

Em que pese o entendimento desta relatora de que a Súmula Administrativa nº 04 da Advocacia Geral da União se aplica, por analogia, ao caso *sub judice*, com o fito de evitar eventual e desnecessária procrastinação do feito, passo à análise do recurso.

A União manifestou interesse na causa, pretextando ser a área antigo aldeamento indígena, bem como terem pertencido à Coroa.

Todavia, não fez qualquer prova consistente nesse sentido. Os documentos juntados não se prestam a tanto.

Além disso, não prospera o argumento de que por estar localizada na região do antigo aldeamento indígena de Pinheiros - Barueri está ela incluída entre os bens de titularidade da União Federal, eis que o Decreto-lei n. 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946, conforme já decidido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal

no julgamento do RE 219.983 e confirmado por inúmeros precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 702.924 - SP (2005/0141537-5)

RELATOR : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

AGRAVANTE : UNIÃO

AGRAVADO : FRANCISCA DA LUZ ALMEIDA

ADVOGADO : ODETTE ZENAIDE CASAGRANDE E OUTRO

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela União em face de decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF, em que se aponta violação ao art. 1º, "h" e "j", do Decreto-lei n. 9.760/46 e art. 943 do CPC.

O acórdão recorrido traz a seguinte ementa (fl. 72): "CONSTITUCIONAL: USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA DE PINHEIROS - BARUERI. DECRETO-LEI Nº 9760/46 NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. DOMÍNIO DA UNIÃO INEXISTENTE.

I - As áreas dos terrenos localizados na região do antigo aldeamento indígena de Pinheiros - Barueri não se incluem entre os bens de titularidade da União Federal, eis que o Decreto-lei n. 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946.

II - Precedentes desta Corte de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - No caso, acresce considerar que a documentação do SPU não traz elementos com objetividade suficiente a comprovar o domínio em questão.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

O acórdão recorrido está em consonância com a orientação desta Corte, e a decisão agravada cita diversos precedentes do STJ no mesmo sentido. Incidente, dessa forma, a Súmula n. 83/STJ.

A propósito:

"USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. UNIÃO. FALTA DE INTERESSE.

- Ausência de interesse processual da União, já proclamada em precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido e provido, prejudicado o recurso extraordinário."

(4ª Turma, REsp 263994 - SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ 30.08.2004)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

(Ag 702924, Relator MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data da Publicação: 30/09/2005)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA PINHEIROS /BARUERI - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO MANEJADO CONTRA JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor dos agravados, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa.

2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo aldeamento indígena, e o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46.

3. Sobre o tema é pacífica a jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça (v. g. RE 335887; RESP 121.827/SP), inclusive em relação à competência da Justiça Estadual para o julgamento da causa (STJ, CC 18.604/SP).

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo legal improvido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 127101 Processo: 2001.03.00.007571-3 - SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/04/2007, DJU 23/05/2007)

CONSTITUCIONAL: USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA DE PINHEIROS - BARUERI. DECRETO-LEI Nº 9760/46 NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. DOMÍNIO DA UNIÃO INEXISTENTE.

I - As áreas de terrenos localizados na região do antigo aldeamento indígena de Pinheiros - Barueri não se incluem entre os bens de titularidade da União Federal, eis que o Decreto-Lei nº 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946.

II - Precedentes desta Corte de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - No caso, acresce considerar que a documentação do SECAD não traz elementos com objetividade suficiente a comprovar o domínio em questão.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2003.03.00.042808-4 UF: SP Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJU 28/01/2005).

Há que se destacar, ainda, o fato de que, se aceita fosse a vetusta tese da União, esse antigo aldeamento de índios estaria localizado em região onde hoje se situa a imensa cidade de São Paulo, área típica e notoriamente urbana, **sem quaisquer resquícios de silvícolas**. Tanto é assim, que a jurisprudência tem, reiteradamente, afastado tal posicionamento, eis que não há qualquer resultado prático e sequer qualquer finalidade social.

Por outro lado e à luz da Constituição Federal vigente, só podem integrar o patrimônio da União as **terras tradicionalmente ocupadas pelos índios** (art. 20, XI da Constituição Federal). Segundo ensina o eminente jurista **José Afonso da Silva**, a base do conceito '**terras tradicionalmente ocupadas**' acha-se no artigo 231, (1(da Constituição Federal, "**fundado em quatro condições, todas necessárias e nenhuma suficientemente sozinha, a saber: 1) serem por eles habitadas em caráter permanente; 2) serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas; 3) serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; 4) serem necessárias a sua reprodução física e cultural, tudo segundo seus usos, costumes e tradições...**" (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12(edição, pág. 781).

Ora, a área em questão e que pertenceria a esses antigos e extintos aldeamentos indígenas está hoje situada em região onde hoje não há, repita-se, qualquer resquício de silvícolas sendo a posição da União desprovida de qualquer resultado prático ou, mesmo, isento de qualquer finalidade social.

Ademais, já não foram e nem poderiam agora ser demarcadas, na medida em que o artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é expresso ao dispor que a União deveria demarcar somente as **terras tradicionalmente ocupadas pelos índios**, o que, definitivamente não é o caso do imóvel objeto da presente ação.

O interesse da União Federal é de ser excluído, por improcedente, consoante acima.

Ocorre, porém, que nos termos do artigo 109 da Constituição Federal, compete à Justiça Federal analisar se há ou não interesse do ente federal. Não cabe neste ponto perquirir qual a posição que a União ocupa, porquanto basta - agora - esclarecer se há ou não interesse na causa.

Outro não é o teor da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Pois bem, da análise dos autos, constata-se que a lide versa usucapião de imóvel, competindo, no presente caso, à Justiça Federal verificar o interesse da União. Por outras palavras, a única circunstância que justificaria a competência da Justiça Federal para apreciar o presente seria a presença do interesse da União no feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Por essas razões, constatada a ausência de interesse da União, esta deve ser excluída da lide e os autos remetidos à Justiça Estadual para que aquele juízo proceda à análise do mérito da demanda.

Logo, é mesmo o caso de declinar a competência, declarando a inexistência do interesse do ente autárquico federal, devendo os presentes autos serem remetidos à Justiça Estadual, com as homenagens deste Juízo.

Pelo exposto, anulo a sentença, determino a exclusão da União Federal do pólo passivo da lide e a remessa dos autos à Justiça Estadual, para novo julgamento. Julgo prejudicadas as apelações.

Publique-se. Intime(m).-se

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.070836-4/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Uniao Federal

PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM

AGRAVADO : ANTONIO WALDIR DE MENDONCA

ADVOGADO : DALVA SOARES BARCELLOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.05927-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que concedeu tutela antecipada na ação ordinária nº 96.0005927-6 contra ela ajuizada por ANTONIO WALDIR DE MENDONÇA. O Juízo de origem restou suas informações a fls. 73/75.

Pois bem.

Considerando que a ação originária, em apenso, já foi sentenciada, é de se reconhecer a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, resta prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

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

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.093530-1/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Uniao Federal

PROCURADOR : MOISES COELHO DE ARAUJO

AGRAVADO : VALERIO AZAMBUJA

ADVOGADO : JOSE LAZARO PEREIRA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 96.00.07591-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que concedeu tutela antecipada na ação ordinária nº 96.0007591-3 contra ela ajuizada por VALÉRIO AZAMBUJA.

O efeito suspensivo foi concedido a fls. 30.

A parte agravada ingressou com embargos de declaração, os quais foram rejeitados, bem como com pedido de reconsideração que foi recebido como agravo regimental (fls. 66).

O Juízo de origem prestou suas informações a fls. 79/81.

Pois bem.

De acordo com as informações obtidas junto ao Juízo de origem, cuja cópia junto com a presente decisão, a ação originária já foi sentenciada, inclusive, com a extinção da execução.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, resta prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, nos termos do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos recursos.

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

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007096-28.1997.403.9999/SP
97.03.007096-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA MARIA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP

ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO

No. ORIG. : 96.00.00054-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 86: defiro vista dos autos na Subsecretaria e extração de cópias, acaso necessário.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.017108-9/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ANTONIO WALDIR DE MENDONCA

ADVOGADO : DALVA SOARES BARCELLOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.05927-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido formulado em ação ordinária ajuizada por ANTONIO WALDIR DE MENDONÇA E OUTRO em face da UNIÃO FEDERAL, visando a incorporação em seus vencimentos dos índices de reajuste com base na variação do índice acumulado do IRSM, referente ao bimestre de janeiro e fevereiro de 1994 e ao quadrimestre de janeiro a abril de 1994.

Em suas razões de apelação, a UNIÃO FEDERAL requer a reforma da sentença, com a improcedência do pedido e a inversão do ônus de sucumbência.

A parte autora apresentou suas contra-razões de apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º - A, pode o relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso, caso a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É exatamente o caso dos autos.

A jurisprudência de nossos tribunais é pacífica ao adotar a tese defendida pela União. Nesse sentido os seguintes julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94, SUCESSIVAMENTE REEDITADA. MAJORAÇÃO DOS VENCIMENTOS PELA APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 47,94%, RETROATIVOS AO MÊS DE MARÇO DE 1994, CORRESPONDENTE A 50% DO IRSM. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. Reajuste de vencimentos pelo índice de 47,94%, retroativos ao mês de março de 1994, correspondente a 50% do IRSM, previsto na Lei 8676/93. Superveniência da Medida Provisória 434/94, sucessivamente reeditada e convertida na Lei 8880/94, alterando a política salarial dos servidores públicos. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido.(RE-AgR 345311, STF)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. VENCIMENTOS. REAJUSTE AUTOMÁTICO. IRSM DE MARÇO DE 1994. LEI Nº 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94. - A jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que os servidores públicos federais não têm direito ao reajuste bimestral instituído pela Lei nº 8.676/93 no percentual de 47,94% no mês de março de 1994, relativo a variação do IRSM no bimestre imediatamente anterior, em face da incidência da Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, em vigor antes do transcurso do período aquisitivo à questionada reposição. - Agravo regimental desprovido.(AGRESP 200200850954, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, 24/03/2003)

ADMINISTRATIVO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. PERÍODO JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 1. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do vencimento. 2. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.676/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994. 3. Recurso não conhecido.(RESP 199900787323, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 25/09/2000)

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDORES. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. IRSM - PERCENTUAL DE 47,94% E 225,46%. I -A previsão de reajuste pelo IRSM foi revogada antes que decorresse o período aquisitivo do direito à antecipação bimestral de Jan/Fev 94 e ao quadrimestre jan/fev/março/abril 94, configurando-se como mera expectativa de direito a

pretensão da parte autora. II- Remessa oficial provida. III- Recurso da União provido. IV- Recurso do autor desprovido.(AC 98030974327, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 06/09/2006)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014115-08.1999.403.0399/SP
1999.03.99.014115-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JOHANN OLESKI e outros
: JARBAS DANTAS MAGALHAES
: ANTONIO MANZANO
: EUCLIDES DOS SANTOS
: DELCIDES CAMPOS FARIA
: JOSE PAULO FILHO
: ALECIO GALLETTI
: JOSE FREITAS CAVALCANTE falecido
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outros
HABILITADO : FRANCISCA PIMENTEL CAVALCANTE
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outros
APELANTE : RUBENS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.16492-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação ordinária ajuizada por JOHANN OLESKI E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL, visando o recebimento de diferenças em seus vencimentos no percentual de 28,86%.

Em suas razões de apelação, os autores requerem a reforma da sentença, com a procedência do pedido e a inversão do ônus da sucumbência.

A UNIÃO FEDERAL apresentou suas contra-razões de apelação.

Informada a transação realizada entre o servidor ALÉCIO GALETTI e a UNIÃO FEDERAL (fls. 320 e 348).

Homologada a transação realizada entre o apelante JARBAS DANTAS MAGALHÃES e a UNIÃO FEDERAL (fls. 412).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, considerando que a transação pode se dar a qualquer tempo e em qualquer grau, homologo o acordo noticiado nos autos entre o apelante ALECIO GALLETTI e a UNIÃO FEDERAL, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III do CPC, restando prejudicada a apelação em relação ao mesmo.

Nos termos do artigo 557§1º-A do Código de Processo Civil, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá, através de decisão monocrática, dar provimento ao recurso.

E é exatamente o caso dos autos.

No tocante ao percentual de 28,86%, a jurisprudência é pacífica ao adotar a tese defendida pelos apelantes. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RMS nº 22 307-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, proferido pelo Pleno em 19 de fevereiro de 1997, publicado no DJ de 26 de fevereiro do mesmo ano, decidiu neste sentido, constatando como apropriada a conjugação das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 e da Constituição Federal, no que assegura a revisão geral.

Diz o eminente Ministro Marco Aurélio, em seu voto, que "caminhou-se, formando na corrente majoritária, para a conclusão de ser dispensável, na hipótese, lei específica considerados cada um dos Poderes, mesmo porque, em se tratando de revisão geral, não seria pertinente tal legislação, sob pena de colocar-se em risco a almejada isonomia. O

próprio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu." E continua o ilustre julgador: " não vejo como adotar óptica diversa em relação ao pessoal civil do executivo Federal, já que o militar foi contemplado. As premissas assentadas por esta Corte quando da deliberação administrativa continuam de pé e mostram-se adequadas no caso vertente. Houve revisão geral de vencimentos, deixando-se de fora os servidores civis."

Ademais, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 672 que assim dispõe:

"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."

Reconhecido o direito dos apelantes, fazem eles jus à incidência de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês desde a citação, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, e a partir de então, coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos do art. 406 do CC.

No presente caso, incide a hipótese do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, razão pela qual, **dou provimento à apelação.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092709-36.1999.403.0399/MS

1999.03.99.092709-4/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI (Int.Pessoal)
APELADO : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL DE DOURADOS
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 97.00.06853-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido formulado em ação ordinária ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL E DOURADOS em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, visando a incidência da Gratificação Especial de Localidade sobre o vencimento do cargo efetivo, incluída a parcela denominada gratificação de atividade e outras gratificações, além dos reajustes advindos de lei ou decisões judiciais, de seus substituídos.

Em suas razões de apelação, a ré alega a ocorrência de litispendência, a nulidade da sentença, carência da ação e ilegitimidade ativa. No mérito defende a improcedência do pedido inicial.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Afasto a alegação de litispendência posto que o pedido apresentado na presente ação é diverso do formulado nos autos da ação ordinária nº 93.0004102-9.

Igualmente sem razão a apelante ao alegar ser nula a sentença, posto que presentes os requisitos previstos nos incisos do art. 458 do CPC.

A alegação de carência da ação confunde-se com o mérito recursal, de forma que será posteriormente analisada.

Por fim, a autora possui legitimidade para propor a ação, eis que restou demonstrado por meio de seu estatuto seu poder de representação.

Quanto ao mérito recursal, a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica ao adotar a tese defendida pela apelante.

Ademais, nos termos do artigo 557, § 1º - A, pode o relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso, caso a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E é exatamente o caso dos autos.

Nesse sentido os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE (GEL). BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 8.270/91. ART. 1º, § 1º, DO DECRETO Nº 493/92. PRECEDENTES DO STJ. I- Nos termos do art. 17 da Lei nº 8.270/91, a Gratificação Especial de Localidade - GEL, incide tão-somente sobre o valor do "vencimento do cargo efetivo", assim compreendido como a retribuição pecuniária devida ao servidor, de acordo com o padrão fixado em lei, excluindo-se qualquer vantagem pecuniária, inclusive a chamada Gratificação de Atividade Executiva - GAE. Precedentes: REsp 220.806/RS, AgRg/Ag 312.279/RO e REsp 218.193/PR. II- Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200000671126, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 04/06/2001)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE - GEL. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO. 1. Nos termos da Lei 8.270/91, Art. 17, parágrafo único, "a", a Gratificação Especial de Localidade (GEL) deve incidir sobre o vencimento do cargo efetivo, assim compreendida a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei, excluídas todas as vantagens pecuniárias. 2. Recurso não provido. (AGA 200000562050, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, 09/10/2000)

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 8.270/91. 1 - A base de cálculo da gratificação especial de localidade, instituída pela Lei nº 8.270/91, é o vencimento básico do cargo efetivo, sem as demais vantagens permanentes, como no caso, a Gratificação de Atividade Executiva. 2 - Recurso especial conhecido, mas improvido.

(RESP 199901054818, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEXTA TURMA, 04/06/2001)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093403-05.1999.403.0399/SP

1999.03.99.093403-7/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOSE FERREIRA DE ASSIS

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DE ASSIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outros
: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS

PARTE AUTORA : JOSE ALBERTO CONTART DE ASSIS

No. ORIG. : 96.03.08315-1 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra decisão que julgou improcedente exceção de incompetência apresentada por JOSÉ FERREIRA DE ASSIS e JOSÉ ALBERTO CONTART DE ASSIS em execução contra eles movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Em suas razões de apelação, requerem os excipientes a reforma da decisão com o acolhimento da exceção argüida.

A CEF apresentou suas contra-razões de apelação.

Vieram os autos a esta Corte.

Ocorre que a apelação não é o recurso cabível ao caso.

A decisão proferida no incidente de exceção de incompetência, por sua natureza de decisão interlocutória, deve ser impugnada pela via do agravo de instrumento.

Ademais, inaplicável ao caso o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que o agravo de instrumento possui rito totalmente diverso.

Diante do exposto, deixo de conhecer a apelação.

Publique-se. Intime(m).-se

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0106125-71.1999.403.0399/SP
1999.03.99.106125-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : JOAO ROBERTO ALVES (Int.Pessoal)
APELADO : MARLI BONOLO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER e outro
INTERESSADO : HELIO JACOB PRATA e outros
: MARIA APARECIDA PRATA SILVA
: ENIO JACOB PRATA
: EDSON PRATA JACOB
: EDNA MARIA PRATA JACOB
: MARILENE PRATA JACOB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09636-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

LUIZ CARLOS DOS SANTOS e MARLI BONOLO DOS SANTOS propuseram a ação de usucapião, objetivando o reconhecimento da prescrição aquisitiva sobre a área descrita e caracterizada na inicial, situada em Guaianazes, São Paulo, alegando estar na posse mansa e pacífica, contínua e ininterrupta do referido imóvel há muitos anos, sem qualquer oposição.

O feito tramitou originariamente perante a Justiça Estadual.

A União Federal interveio no feito manifestando interesse e reivindicando para si a posse do imóvel usucapiendo, ao argumento de que se trataria de área de antigo aldeamento indígena.

Os autos, então, foram remetidos à Justiça Federal.

A r. sentença julgou a União carecedora da ação, excluindo-a do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A União apresentou recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, com a improcedência do pedido, sustentando serem terras a ela pertencentes.

Os autores apresentaram suas contra-razões de apelação.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença.

Vieram os autos a esta Corte.

O Procurador Regional da República opinou pelo recebimento do recurso como agravo de instrumento e pelo seu improvimento.

Pois bem.

Por primeiro, cumpre salientar que o presente feito foi extinto apenas em relação à União, tendo sido declarada no *decisum* a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do pedido.

Logo, a decisão de fls. 235/245 não teve o condão de pôr fim ao processo, razão pela qual, trata-se de decisão interlocutória, cujo recurso cabível seria o de agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o recurso da União foi interposto no prazo do agravo, conheço do recurso como agravo de instrumento.

Neste sentido:

Ementa

ADMINISTRATIVO - USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - INTERVENÇÃO DA UF - TERRENO ACRESCIDO DE MARINHA - EXCLUSÃO DA UF - RECURSO CABÍVEL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO - MANTIDA A EXCLUSÃO DA UF DA LIDE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO.

1. *Contra decisão que, em ação de usucapião, exclui a UF da lide cabe o recurso de agravo. Interposto o recurso de apelação no prazo do agravo, incide o princípio da fungibilidade recursal que permite conhecer do recurso e julgá-lo como agravo.*

2. *omissis*

3. *omissis*

4. *Recurso conhecido como agravo e improvido, mantendo a exclusão da UF da lide.*

Pois bem.

A União manifestou interesse na causa, pretextando ser a área antigo aldeamento indígena, bem como terem pertencido à Coroa.

Todavia, não fez qualquer prova consistente nesse sentido. Os documentos juntados não se prestam a tanto.

Além disso, não prospera o argumento de que por estar localizada na região do antigo aldeamento indígena de São Miguel - Guarulhos está ela incluída entre os bens de titularidade da União Federal, eis que o Decreto-lei n. 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946, conforme já decidido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 219.983 e confirmado por inúmeros precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 702.924 - SP (2005/0141537-5)

RELATOR : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

AGRAVANTE : UNIÃO

AGRAVADO : FRANCISCA DA LUZ ALMEIDA

ADVOGADO : ODETTE ZENAIDE CASAGRANDE E OUTRO

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela União em face de decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF, em que se aponta violação ao art. 1º, "h" e "j", do Decreto-lei n. 9.760/46 e art. 943 do CPC.

O acórdão recorrido traz a seguinte ementa (fl. 72): "CONSTITUCIONAL: USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA DE PINHEIROS - BARUERI. DECRETO-LEI Nº 9760/46 NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. DOMÍNIO DA UNIÃO INEXISTENTE.

I - As áreas dos terrenos localizados na região do antigo aldeamento indígena de Pinheiros - Barueri não se incluem entre os bens de titularidade da União Federal, eis que o Decreto-lei n. 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946.

II - Precedentes desta Corte de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - No caso, acresce considerar que a documentação do SPU não traz elementos com objetividade suficiente a comprovar o domínio em questão.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

O acórdão recorrido está em consonância com a orientação desta Corte, e a decisão agravada cita diversos precedentes do STJ no mesmo sentido. Incidente, dessa forma, a Súmula n. 83/STJ.

A propósito:

"USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. UNIÃO. FALTA DE INTERESSE.

- Ausência de interesse processual da União, já proclamada em precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido e provido, prejudicado o recurso extraordinário."

(4ª Turma, REsp 263994 - SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ 30.08.2004)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

(Ag 702924, Relator MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data da Publicação: 30/09/2005)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA PINHEIROS /BARUERI - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO MANEJADO CONTRA JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor dos agravados, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa.

2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo aldeamento indígena, e o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46.

3. Sobre o tema é pacífica a jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça (v. g. RE 335887; RESP 121.827/SP), inclusive em relação à competência da Justiça Estadual para o julgamento da causa (STJ, CC 18.604/SP).

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo legal improvido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 127101 Processo: 2001.03.00.007571-3 - SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/04/2007, DJU 23/05/2007)

Há que se destacar, ainda, o fato de que, se aceita fosse a vetusta tese da União, esse antigo aldeamento de índios estaria localizado em área típica e notoriamente urbana, **sem quaisquer resquícios de silvícolas**. Tanto é assim, que a jurisprudência tem, reiteradamente, afastado tal posicionamento, eis que não há qualquer resultado prático e sequer qualquer finalidade social.

Por outro lado e à luz da Constituição Federal vigente, só podem integrar o patrimônio da União as **terras tradicionalmente ocupadas pelos índios** (art. 20, XI da Constituição Federal). Segundo ensina o eminente jurista **José Afonso da Silva**, a base do conceito '**terras tradicionalmente ocupadas**' acha-se no artigo 231, (1(da Constituição Federal, "**fundado em quatro condições, todas necessárias e nenhuma suficientemente sozinha, a saber: 1) serem por eles habitadas em caráter permanente; 2) serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas; 3) serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; 4) serem necessárias a sua reprodução física e cultural, tudo segundo seus usos, costumes e tradições...**" (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12(edição, pág. 781).

Ora, a área em questão e que pertenceria a esses antigos e extintos aldeamentos indígenas está hoje situada em região onde hoje não há, repita-se, qualquer resquício de silvícolas sendo a posição da União desprovida de qualquer resultado prático ou, mesmo, isento de qualquer finalidade social.

Ademais, já não foram e nem poderiam agora ser demarcadas, na medida em que o artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é expresso ao dispor que a União deveria demarcar somente as **terras tradicionalmente ocupadas pelos índios**, o que, definitivamente não é o caso do imóvel objeto da presente ação.

O interesse da União Federal é de ser excluído, por improcedente, consoante acima.

Ocorre, porém, que nos termos do artigo 109 da Constituição Federal, compete à Justiça Federal analisar se há ou não interesse do ente federal. Não cabe neste ponto perquirir qual a posição que a União ocupa, porquanto basta - agora - esclarecer se há ou não interesse na causa.

Outro não é o teor da Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Pois bem, da análise dos autos, constata-se que a lide versa usucapião de imóvel, competindo, no presente caso, à Justiça Federal verificar o interesse da União. Por outras palavras, a única circunstância que justificaria a competência da Justiça Federal para apreciar o presente seria a presença do interesse da União no feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Por essas razões, constatada a ausência de interesse da União, esta deve ser excluída da lide e os autos remetidos à Justiça Estadual para que aquele juízo proceda à análise do mérito da demanda.

Neste sentido:

CIVIL E PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO - IMÓVEL SITUADO DENTRO DE ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA DE SÃO MIGUEL E GUARULHOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS DE INFRINGENTES - POSSIBILIDADE EM FACE DA SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 04, DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. 1. Com a edição da Súmula Administrativa nº 04, da Advocacia Geral da União, que proíbe a interposição de recursos contra decisões que afastam o interesse da União Federal na ação de usucapião, não há mais justificativa para a manutenção do feito no âmbito da Justiça Federal. 2. Embargos de declaração conhecidos com efeitos de infringentes. Acórdão modificado para manter a decisão de primeiro grau que afastou o interesse da União Federal na lide e determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual. Prejudicada a juntada das razões do voto vencido. (AC 94030825340, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/03/2009)

Logo, é mesmo o caso de declinar a competência, declarando a inexistência do interesse do ente federal, devendo os presentes autos serem remetidos à Justiça Estadual, com as homenagens deste Juízo.

Diante do exposto, conheço do recurso como agravo de instrumento e nego-lhe provimento para manter a decisão de fls. 235/245. Julgo prejudicada a remessa extraordinária.

Publique-se. Intime(m).-se

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037936-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : LAURO KASSAOKA e outro
: IRENE KASSAOKA SOMEKAVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GONCALVES GOUVEIA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Dê-se vista à CEF para que se manifeste sobre o pedido de desistência formulado às fls.289/290.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.023918-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ALBERTO PASSOS LIMA e outro

: SANDRA REGINA PASSOS LIMA

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DESPACHO

Dê-se vista à CEF para que se manifeste sobre o pedido formulado às fls. 367.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 3389/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros

No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 Vr SAO PAULO/SP

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. 807) 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 manifestado livremente a 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, JAMES DANIEL GRIGOLETTO e MARIA JOSÉ BASTELLI GRIGOLETTO, 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 JAMES DANIEL GRIGOLETTO e MARIA JOSÉ BASTELLI GRIGOLETTO, 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, sejam os autos enviados ao DD. Relator à vista de haver autores remanescentes.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros

No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores noticiam 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. 818) 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 manifestado livremente a 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, RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e SELMA BECKMANN GOMES 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 RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e SELMA BECKMANN GOMES 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, sejam os autos enviados ao DD. Relator à vista de haver autores remanescentes.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros
No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 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. 824) 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 manifestado livremente a 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, DORIVAL GODOY JUNIOR, 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 DORIVAL GODOY JUNIOR, 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, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros
No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 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. 813) 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 manifestado livremente a 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, VILSON SURGE, 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 VILSON SURGE, 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, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros

No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores noticiam 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. 791) 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 manifestado livremente a 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 DOS SANTOS e EUNICE SILVA 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 DOS SANTOS e EUNICE SILVA 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, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros
No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores noticiam 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. 816) 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 manifestado livremente a 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, ONIVALDO APARECIDO BARBOSA, REGINA CONCEIÇÃO ANAEL BARBOSA e AILTON ANAEL 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 ONIVALDO APARECIDO BARBOSA, REGINA CONCEIÇÃO ANAEL BARBOSA e AILTON ANAEL 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, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros
No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 Vr SAO PAULO/SP
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. 821) 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 manifestado livremente a 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, ANTONIO MOURA e CLERIA MARIA DOS REIS MOURA, 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 ANTONIO MOURA e CLERIA MARIA DOS REIS MOURA, 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, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros
No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 Vr SAO PAULO/SP

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. 810) 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 manifestado livremente a 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, FLORISBERTO CALDERARO e SILVANA APARECIDA POLDI CALDERARO, 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 FLORISBERTO CALDERARO e SILVANA APARECIDA POLDI CALDERARO, 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, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros

No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 Vr SAO PAULO/SP

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. 788) 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 manifestado livremente a 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, CARLOS ROBERTO PADRONE e MARIA REGINA CALSA PADRONE, 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 CARLOS ROBERTO PADRONE e MARIA REGINA CALSA PADRONE, 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, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros
No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 Vr SAO PAULO/SP
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. 805) 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 manifestado livremente a 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, GILMAR VIEIRA e MÁRCIA CRISTINA PASCOTO VIEIRA, 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 GILMAR VIEIRA e MÁRCIA CRISTINA PASCOTO VIEIRA, 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, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : RENATO HONORATO DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outros
No. ORIG. : 93.00.06572-6 4 Vr SAO PAULO/SP
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. 800) 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 manifestado livremente a 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, AIRTON APARECIDO AUGUSTO e SANDRA REGINA SCHWEITZER AUGUSTO, 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 AIRTON APARECIDO AUGUSTO e SANDRA REGINA SCHWEITZER AUGUSTO, 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, sejam os autos enviados os autos ao DD. Relator à vista de haver autores remanescentes.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador